世纪前沿

Strange Multiplicity

Constitutionalism in an age of diversity

[加拿大] 詹姆斯·塔利 著

James Tully

黄俊龙 译

陌生的多样性

歧异时代的宪政主义

上海世纪出版集团

陌生的多样性

歧异时代的宪政主义

[加拿大] 詹姆斯·塔利 著　黄俊龙 译

读书中文
精品奉献
http://rbook.net/bbs/

世纪出版集团　上海译文出版社

图书在版编目(CIP)数据

陌生的多样性:歧异时代的宪政主义/(加)塔利(Tully,J.)著;黄俊龙译.—上海:上海译文出版社 2005.5

(世纪人文系列丛书)

书名原文:Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity

ISBN 7-5327-3664-4

I.陌… Ⅱ.①塔…②黄… Ⅲ.政治思想史—欧洲 Ⅳ.D095

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第013497号

图字:09-2002-366号

本书中文简体字专有出版权归本社独家所有,非经本社同意不得连载、摘编或复制

本书如有缺页、错装或坏损等严重质量问题,请向承印厂联系调换

策划编辑 汪 宇

责任编辑 张吉人

装帧设计 陆智昌

陌生的多样性

——歧异时代的宪政主义

[加拿大]詹姆斯·塔利 著

黄俊龙 译

出　　版 世纪出版集团 上海译文出版社

(200001 上海福建中路193号 www.ewen.cc www.yiwen.com.cn)

发　　行 上海世纪出版集团发行中心

印　　刷 商务印书馆上海印刷股份有限公司印刷

开　　本 635×965mm 1/16

印　　张 17

插　　页 4

字　　数 223 000

版　　次 2005年5月第1版

印　　次 2005年5月第1次印刷

ISBN 7-5327-3664-4/B·195

定　　价 31.00元

出版说明

自中西文明发生碰撞以来，百余年的中国现代文化建设即无可避免地担负起双重使命。梳理和探究西方文明的根源及脉络，已成为我们理解并提升自身要义的借镜，整理和传承中国文明的传统，更是我们实现并弘扬自身价值的根本。此二者的交汇，乃是塑造现代中国之精神品格的必由进路。世纪出版集团倾力编辑世纪人文系列丛书之宗旨亦在于此。

世纪人文系列丛书包涵“世纪文库”、“世纪前沿”、“袖珍经典”、“大学经典”及“开放人文”五个界面，各成系列，相得益彰。

“厘清西方思想脉络，更新中国学术传统”，为“世纪文库”之编辑指针。文库分为中西两大书系。中学书系由清末民初开始，全面整理中国近现代以来的学术著作，以期为今人反思现代中国的社会和精神处境铺建思考的进阶；西学书系旨在从西方文明的整体进程出发，系统译介自古希腊罗马以降的经典文献，借此展现西方思想传统的生发流变过程，从而为我们返回现代中国之核心问题奠定坚实的文本基础。与之呼应，“世纪前沿”着重关注二战以来全球范围内学术思想的重要论题与最新进展，展示各学科领域的新近成果和当代文化思潮演化的各种向度。“袖珍经典”则以相对简约的形式，收录名家大师们在体裁和风格上独具特色的经典作品，阐幽发微，意趣兼得。

遵循现代人文教育和公民教育的理念，秉承“通达民情，化育人心”的中国传统教育精神，“大学经典”依据中西文明传统的知识谱系及其价值内涵，将人类历史上具有人文内涵的经典作品编辑成为大学教育的基础读本，应时代所需，顺时势所趋，为塑造现代中国人的人文素养、公民意识和国家精神倾力尽心。“开放人文”旨在提供全景式的人文阅读平台，从文学、历史、艺术、科学等多个面向调动读者的阅读愉悦，寓学于乐，寓乐于心，为广大读者陶冶心性，培植情操。

“大学之道，在明明德，在新民，在止于至善”（《大学》）。温古知今，止于至善，是人类得以理解生命价值的人文情怀，亦是文明得以传承和发展的精神契机。欲实现中华民族的伟大复兴，必先培育中华民族的文化精神；由此，我们深知现代中国出版人的职责所在，以我之不懈努力，做一代又一代中国人的文化脊梁。

上海世纪出版集团

世纪人文系列丛书编辑委员会

2005年1月

献给昆廷

然而，我们是生活在进步的年代，不是吗？我以为“进步”就好像是刚被发现的新大陆，殖民体制在它的海岸欣欣向荣，而内陆一带仍然是神秘的野地、辽阔的草原与一望无际的原野。依其本性，进步看上去总比实际上更为伟大。

约翰·内斯特罗伊，

《被保护者》4，10。

前　　言

这次讲课记录是1994年3月2日到11日，应剑桥大学的邀请，担任约翰·罗伯特·西利讲座教授时所发表的讲稿，讲课地点是在西奇威克大道上的利特尔厅。我在那年的整个夏季改写此次讲课内容以便出版。本书的主题是文化歧异性处境下的宪政主义。本书主题的讨论是在比尔·里德所创作的艺术雕塑《海达族家园的精神》[1] (The Spirit of Haida Gwaii)的启示下进行的。在这些喧嚣刺耳的黑暗时代中，我其实不奢望可以感动多少人。然而，减轻时代之黑暗与刺耳喧嚣的惟一方式便是在《海达族家园的精神》率先发起的对话中，承担起发言的责任。这本书便是我在这场对话中的答复。

[1] 比尔·里德(Bill Reid, 1920—1998)，是加拿大最杰出的雕刻家之一。他最重要的作品之一《海达族家园的精神》被作为加拿大艺术杰作放在加拿大驻美国华盛顿的大使馆。这件黑铜雕塑作品是一些半人半神的精灵在划船。——译者

致　谢

对于好友们给予本书的支持与协助，我要比惯常更仔细地表达我内心的感谢之意，希望读者们可以因此对本书系列讲课所呈现的整个对话内容有更多的体会。首先，我要感谢约翰·罗伯特·西利讲座的所有相关人员，由于他们的努力才使得这一次的讲座成为既愉快又让我获益匪浅的经验。接待我的两位朋友，历史系的教授昆廷·斯金纳以及剑桥大学出版社的杰里米·米诺特先生，他们和蔼亲切，善尽待客之道，我仅致上最深刻的感激之情。基督学院的院长与所有人员也都是令人怀念的东道主，他们为我预备了宽敞的起居室与研究室，提供了最美丽的花园供我漫步，我们之间更在共同会餐中培养了情谊。在这里，我要特别感谢戴维·塞德利先生，由于他的照顾，在作客剑桥期间，我才能有不受拘束的自在。

也请允许我对那些参与这次讲座课程的所有学者与学生致上谢意。在早餐、午餐、晚餐时刻，喝酒听戏的空当，也在漫步于曲折巷弄与市镇广场交会而成的古代迷宫之时，我们互相讨论讲课内容所引发的各种议题。这个巷弄交错的古代迷宫，维特根斯坦曾经提到过。就政治哲学的研究而言，剑桥大学是全世界最优秀的学术重镇，而且讲课之时，坐在你面前的都是非常杰出的学者，比如汤姆·鲍德温、约翰·邓恩、马克·戈尔迪、罗斯·哈里森、吉弗里·霍索恩、伊斯特万·洪特、苏珊·詹姆斯、奥诺拉·奥尼尔、安东尼·帕格顿、昆廷·斯金纳、加雷思·斯特德曼·琼斯、理查德·塔克以及西尔瓦纳·托马塞利，这也是

颇为令人提心吊胆的阵势。幸运的是，他们听讲之时，有时甚至颔首以示同意，还在课后的讨论与书信往返中表示鼓励之意，同时也提出富有建设性的批评。以这样一种协力合作的精神，与会者共同将讲课这件事变为最愉快的差事。在这方面，理查德·塔克教授居功厥伟，我尤其感谢他在每次讲课后所提出的许多思想深刻的问题，也感谢他在早期现代宪政主义方面的杰出研究成果。

我也要对所有参与讲座课程，并且同样积极回应的所有学生表示谢意。他们的评论是在认真思考之后才提出的，我从中获益良多。我特别要感谢莫妮克·德沃、戴维·卡亨(他现在已是我的同事)、帕特里克·米勒，以及诺尔贝托·德索萨等人，他们提出了许多建议供我修订本书之用。

我有幸能对约翰·罗伯特·西利爵士表示谢意。我被选任为第一届的西利讲座教授，这其实是件蛮讽刺的事。当年西利爵士自大英帝国的核心来到剑桥，为的是宣扬他的大作《英国的扩张》(1884)一书中大力肯定的帝国主义。100年之后，我自大英帝国最偏远的边疆，温哥华岛前来剑桥，满怀应有的敬意，为的是葬送他的帝国主义神话。不管怎样，除了这项刺眼的差异之外，我们两人之间也有一项重要的相似之处，那就是我们都相信，现实政治的研究以及政治哲学的探讨都应该是种历史性的工作。在19世纪末叶，政治哲学的研究会被归类在历史系，这要归功于约翰·西利。此一决定所造成的影响是，就今日的政治研究而言，剑桥大学本身已经发展出一套独特且知名的历史研究途径。既然我是剑桥大学的毕业生，在质疑约翰·西利所维护的帝国主义主张时，我所采用的研究途径正是出自西利爵士的教诲以及他所倡议的课程改革。今天，依照古罗马时期的斯多亚派学者塞涅卡的规矩以及离我写作之处仅有数里之遥，以塞涅卡为名的原住民的社会伦理，一位学生，不管是男性或女性，能给予其师的最高赞美便是成为其师的反对者，对老师的教诲提出别有见地的异议。这样的态度便是我面对护持约翰·罗伯特·西利讲座之价值的诸位，满怀感激之情，作出此次讲

课时所秉持的精神。

这次的讲课成果也得到了许多朋友的指教，他们在许多场合与我切磋研究心得，也对本书各章节的初稿提供了很多善意的批评。我对所有人表示感谢，尤其要指出其中对我有莫大影响的朋友：在美国旧金山会面的斯蒂芬·芒哲、约翰·西门斯以及杰里米·沃尔德伦；在哈佛大学见面的赛拉·本哈比卜、彼得·贝尔科维奇、普拉塔普·梅塔、乌黛·梅塔以及迈克尔·桑德尔；在捷克布拉格市与哈维尔讨论的研讨会中，受到了珍·贝特克·埃尔施泰因、约瑟夫·莫拉尔、约翰·波科克等先生以及查尔斯大学理论研究中心的学者们的指教；在美国科罗拉多州的斯普林斯市会面的艾伦·凯恩斯、西蒙娜·钱伯斯、柯蒂斯·库克、蒂姆·富勒以及阿兰·诺埃尔等朋友；在剑桥大学举办以民族国家之未来为主题的研讨会上碰面的蓓库·佩瑞克、杰弗里·霍索恩、苏迪普塔·卡维拉杰，尤其是约翰·邓恩(他总是能给我最多的帮助)；在加拿大温哥华市见面的斯蒂芬·戴维斯、阿维加尔·艾森柏格、利西安·加尼翁、约翰·拉塞尔等人，特别是彼得·拉塞尔；美国拉特格斯大学的丹尼斯·帕特森；还有加拿大迈吉尔大学的阿琳·布罗德赫斯特、格雷塔·钱伯斯、戴维·戴维斯、伊丽莎白·埃尔伯恩、梅特·约特、罗德·麦克唐纳、吉姆·麦吉利夫雷、戴维·诺顿、布鲁斯·特里格以及杰里米·韦伯。此外，在魁北克举办的讨论会中，阿兰·加尼翁与居伊·拉福雷向我说明了在分殊民族主义(diverse nationalism)之中值得承认的价值；丹尼尔·温斯托克则向我说明了多元自由主义中值得承认的价值；佩塔·坦克雷德也向我说明了女性主义中值得承认的价值；还有杰拉德·艾尔弗雷德和戴尔·特纳两人向我说明了原住民民族主义中值得承认的价值。

我同样要对来自魁北克、加拿大、美洲原住民地区，以及世界各地的许多学生致上最高的谢意，他们的努力让麦吉尔大学的政治哲学研究成为跨越文化藩篱的共通领域。在许多讨论课中，我努力阐明我在这系列讲课中所要论证的各个主题，有许多学生参与讨论，并对我的论证

报以严格的评论，我对这些学生表示感谢。对于下列学生，我尤其表示感谢，他们是苏珊·德拉蒙德、纳塔莉·奥曼以及戴尔·特纳，他们参与了以阅读此次讲课内容为主的课程；佩塔·鲍登、纳塔莉·布朗代和克雷西达·海斯，他们向我证明，可以把维特根斯坦的《哲学研究》一书当作是某种对话来研读，使女性的许多声音可以在这样的对话形式中表达出来，并获得人们的正视；还有拉温德·基米尼、穆拉特·达格利、埃里克·达里耶、玛丽·福斯特、格伦·休斯、邓肯·艾维森、阿弗拉·贾拉比、迪米特里·卡尔米斯、丽贝卡·金斯顿、居伊·拉福雷、詹姆斯·麦金尼斯、达吕斯·雷雅利、安妮-玛丽·索伦蒂、米夏埃尔·泰梅利尼、阿奴什·泰尔雅尼安、辻靖夫以及阿迪斯·瓦尔肯，他们的参与讨论与建议都很有启示与助益。

对于加拿大原住民事务皇家委员会的许多相关人员，我同样由衷表示感谢。在构思与写作这系列讲座的期间，他们组织了一个独一无二的论坛以供讨论之用。我要感谢所有参与讨论的人员，特别要提到以下几位先生的名字，对他们的帮助表示感谢之意，他们是马琳·布兰特·卡斯特利亚诺、保罗·沙特朗、勒内·迪索、乔治·伊拉兹马斯、路易·拉莫思、奥伦·莱昂、帕特里夏·蒙图雷·奥卡尼、玛丽·埃伦·图佩尔、沙伦·维恩、黛西·沃茨以及伯思·威尔逊。我在这里最需要致上谢意的是戴维·霍克斯和弗雷德·韦恩，他们两位采纳我的提议，慷慨提供广博丰厚的学识，并且对于后来发展为本次讲课的几篇文章也提供了相当积极有用的评论。

在这个跨越文化藩篱，构成本次讲课内涵的整个对话当中，有两位对话者特别值得一提。我与这两位先生讨论此次讲课的相关主题已有17年之久。当我思考宪政主义与文化歧异性的问题时，这两位先生坚定一贯的态度以及别树一帜的意见，深刻影响了我的思考。这两位先生就是昆廷·斯金纳和查尔斯·泰勒。

我听到，也阅读到各种声音，这些声音彼此间有所差异，但也有相似之处。我并不想在这些声音中做选择，也不试图去调解这些五花八

门的声音。相反地，我的用意是要描述出某种哲学与实践方式，说明各种声音在对话过程当中不断和解的可能——这样一种哲学与实践之形式当可实现和平。在学习与认识此一哲学与实践途径的过程中，我受惠于珍妮甚多。在与他人相处往来之前，她已经教给我原住民教诲中最重要的一课：人最主要的行动能力不是成为能言善道的辩士，而是做一个善解人意的好听众。

最后，我要感谢比尔·里德创作了这么一件美好的艺术作品。当我在构思此次讲课内容的时候，他的作品时时刻刻刺激着我的思考。当我在剑桥大学讲课之时，最大的乐趣便是在讲台旁边挂上一幅《海达族家园的精神》的巨大画像，并且以满怀深情的语调，向众人引介这群来自我的儿时家园，并且陪伴我远渡重洋的神话人物。与比尔·里德给予我们的壮丽礼物相比，我的讲课，毫无疑问地，根本是不成敬意的回礼。

当此次讲课付梓印行之际，我很乐于对杰里米·米诺特以及剑桥大学出版社的理查德·费希尔先生表达心中的感谢，他们陪伴着我，给我信心，从这探索旅程的开始到结束，一直支持着我。最后的感谢当然不是最无关紧要的，我要谢谢希拉里·斯堪内尔女士，感谢她出色的、无可比拟的文稿编辑工作。

本书第 21 页所引用的诗句取自《丽塔·乔诗集》(哈利法克斯：阿伯纳基出版社，1978)，诗文的引用已获得作者的同意。此外，自卡尔·桑德堡《剥玉米皮的人》一书中摘录的“老马表”诗句，1918 年版权为霍尔特、莱因哈特与温斯顿公司所有。1946 年由卡尔·桑德堡重新修订，诗文的引用已获得哈考特·布雷斯公司的同意。

海达族家园的精神

目录

前言/1

致谢/1

第一章　争取宪法承认之要求/1

文化承认之政治所引发的宪政问题：

六个例证与其中的三个相似之处/1

文化歧异性之互相承认：

共通基础的三项特点与三个历史运动/6

文化歧异时代的象征：《海达族家园的精神》/16

《海达族家园的精神》中的宪政对话/24

第二章　歧异性与当代宪政主义/31

回答一个根本的宪政问题：一个大纲/31

当代宪政主义的两种语言以及现代宪政主义的三个学派/35

后现代主义与文化女性主义的挑战/44

文化交会主义的挑战/54

第三章　现代宪政主义形成史：一致性之帝国/59

古宪法与现代宪法/59

现代宪政主义的七项特性/63

塑造现代宪法七项特性的例证：洛克与原住民/71

瓦泰勒、康德及其门徒/80

欧洲及其殖民地对文化歧异性的改造/84

美国独立战争与帝国的现任护卫/94

第四章　普通法宪政主义形成史：文化歧异性的再发现(第一部)/102

当代社会中被湮没的宪法/102
理解宪政主义：维特根斯坦与黑尔/107
三项常规的例证：
原住民和普通法体系以及相互承认与同意之常规/121
原住民和普通法体系以及延续之常规/129
支撑宪政对话的原住民和普通法体系/134

第五章　普通法宪政主义形成史：文化歧异性的再发现(第二部)/145
分殊联邦主义与相互承认、延续以及同意等常规/145
分殊联邦主义与延续：《魁北克法》与古宪法/151
分殊联邦主义，三项常规与美国独立战争/158
现代学者对分殊联邦主义的抨击：德拉姆报告及其信徒/164
语言上的少数群体与三项常规：
符合相互承认与调适之规范的思维形式/172
跨文化公民、性别差异与三项常规/183

第六章　文化歧异时代的宪政主义/191
当代宪政主义的总结/191
回复质疑当代宪政主义的四项异议/196
当代宪政主义的两项公共善：归属与批判自由/207
结论：当代宪政主义的哲学与实践/219

进修书目/223

参考书目/227

第一章

争取宪法承认之要求

文化承认之政治所引发的宪政问题：六个例证与其中的三个相似之处

我在本书中谈论如下之问题：现代宪政制度是否能够承认，并进而调适文化歧异性？在我们进入21世纪的政治新纪元时，这是我们面临的最困难与最急迫的问题之一。我们甚至可以说这个问题标示了这一新纪元的特质，因为这一纪元若不是依照它跟前一时期的先后顺序来界定，而称为“后帝国主义时代”或“后现代”之时代，那么，依它本身的特质，它常被描述为“文化歧异性”的时代。我们面对的问题不在于应否追求，或者对抗文化歧异性。更确切地说，首要问题在于我们应采取什么样的批判态度或精神才能以公平正义的方式对待那些争取文化承认的各种要求。

过去发生的许多政治斗争使文化歧异性成为争论之议题，并促使这议题成为政治行动与哲学反思的焦点。我们简略探讨对这些政治斗争之规模与种类，冀望藉此能对此一尚待厘清的议题有个初步的理解。依据当前所使用的政治术语，争取承认文化歧异性的各种政治运动被分割为不同类的活动，而分别为各领域的专家所研究。目前没有任何学术语词能将它们全部涵盖。因为我们的观点依赖着主流语言的一般用

法，结果是这些政治社会运动中，就程度而言而非就类别而言，所有可能存在的相似与相异之处都被掩盖了。因此，我采用“文化承认之政治”(the politics of cultural recognition)这样一个名词以汇聚这些既广且杂的政治运动，这些运动合力使得文化歧异性成为一项问题，即最能显现我们这个时代之特性的宪政问题。

2 民族主义运动的主张是最为人熟知的文化承认之政治的形式，民族主义者要求在宪法上被承认为独立的民族国家，或者是多民族联邦或邦联体制下的自主政治社会。然而，当现有的民族国家与昔日的帝国遭受这些来自内部文化要求的重大压力时，它们同时也必须要面对另一种压力，那就是必须承认与适应那些规模更大、超越民族层次，并带有重要文化意涵之体制，例如欧盟以及北美自由贸易协定。夹在这些巨大纷乱的斗争之隙缝当中，长期居于弱势的语言群体与少数族裔也提出自己的要求，争取宪法上的承认与保护。

20世纪数以亿计的公民、移民、流亡者与难民，他们的“多元文化”与“文化交会”的呼吁穿越这三种要求形式的复杂界域，并经常与这些要求发生碰撞冲突，最后，这些人在他们移居的民族国家中，竞相要求他们带进该国的文化必须受到该国的保护与承认。这些“文化交会”的要求(这是我采用的称呼)的范围包括：采用母语的学校教育与社会服务、公共支持的电视节目、电影与电台节目，“反歧视行动”(affirmative action)，以及为了尊重与肯定其他文化，在主要课程与民族历史上必须做的更改，除此之外，更包括在公共制度与公共领域中以肯定个别文化的方式进行发言与行动的权利。为了回应这些要求，人们渐渐习惯称呼现代社会是“多元文化的”，但是此一变化对理解宪政结合体之主流观点有何影响，却尚未有共同的看法。

女性主义运动使这纷乱的局面更形复杂，他们争取承认的主张一方面出自上述竞逐民族、超越民族的、以少数群体为主的，以及强调“文化交会”之承认的各种政治运动，但另一方面，又跨越了这些运动的界线。文化女性主义者的主张，广义来说，不止于要求女性在当代社会

的宪政体制及各种正统释宪传统下应有平等的发言权。相反地，因为 3
这些宪政体制与释宪传统早就由男性建立，而把女性排除在外，因此，这些体制与传统应被根本改革，这么说吧，此一运动为的是让女性在文化上特有的叙述与行动方式获得承认与调适，如此一来，在宪法建制的各种制度中所进行的日常政治运动之中，方能维持实质的性别平等。然而，使这个课题益形困难的是，女性文化本身亦非同质，而是多元的，也有竞争与冲突。

关于文化承认之政治的最后一个例证，若依时间与历史先后却是最早的一个，那就是全世界2.5亿原住民族或土著民族争取承认和适应12 000种不同的原住民文化、政治以及环境之惯习的要求。在世界各地，他们不断奋斗，要求在过去500年欧洲扩张与帝国主义盛行的时期中，强加于他们身上的那些现代社会之宪法以及国际法应该承认他们为土著民(First Nations)。他们争取宪法承认的运动与许多争取文化承认的案例之间产生了各种的交错与摩擦。

在文化承认政治之现象中，全世界的原住民族，尤其是美洲的原住民，他们追求文化存续与被承认的奋斗可说是非常独特的例证。依据我的观察，他们的奋斗正是彰显出各种文化声音之“陌生多样性”的范例；在21世纪破晓前的混沌时刻，他们站出来，要求依据他们本身文化的形式与生活方式，享有发言的权利与生活的空间，并且要求得到现代政治体制之宪法的承认。我所谓的“范例”，并非意指他们的挑战证实了某项普遍原则，或者符合了文化承认之政治的某种理想形态，而是说他们的奋斗特别能够给予我们启示。

有许许多多宪政主义的学术论文分别站在民族主义、超民族主义(supranationalism)、少数语言群体与弱势族群(linguistic and ethnic
minorities)、文化交会主义(interculturalism)以及女性主义等的立场。也有 4
相当多的专业论文讨论了原住民族与国际法以及具体国家宪法等议题。然而，只有少数文章提及原住民族以及当代宪政主义形成的历史。本书的主要论点之一是：若以原住民族的奋斗史为观点，审视宪政主义，

那么，便能暴露出宪政主义形成之历史中某些被忽略的面向以及现实上的局限。我相信依据此一独特观点所认识的宪政主义形貌，再加上其他已为人熟悉之要求所传达的观点，便能够转变我们以往看待宪政主义的方式。

对于这六种文化承认运动之形态，若是着眼于它们彼此之间的差异，将它们全部分割为泾渭分明的领域，分别研究之，就跟现在事实上的状况一样，那么它们彼此间的相似之处便不见了。此外，更由于它们彼此间在现实政治上的冲突，而且往往是暴力的冲突，更强化了它们在理论上的区隔。因此，我们常认定这些文化承认之运动彼此间是不能相容也不能比较的。然而，若将它们重新整理后，归为同类，一起作为文化承认之政治的例证，那么我们立刻就会发现，它们之间原本被忽略的类似之处出现了，甚至揭露了当前政治冲突的底层形势。事实上，正是此一底层形势造就了宪政主义与文化歧异性的议题。

就本书论证所需，在众多相似之处中，我特别提出以下三点。首先，文化承认之要求争取的是适当的“自治”形式。应不同文化之承认方式，自治形式各自不同。比如说，某些民族主义运动与原住民族，希望建立他们自己的政治制度。其他人，比如说少数语言群体、多元文化团体以及女性，则冀望参与到主流社会既有的制度中，但要求主流社会必须承认并肯定他们文化上殊异的思考、言谈与行动方式，承认并肯定他们以自身文化的方式参与政治，不会排除、同化及敌视他们的文化。这些要求的共同之处在于对自我治理的渴望：企求依据他们本身的习俗与生活方式实行自治。

5 自治是这世上最古老的政治价值。但是，召唤人们实现此一价值的深刻理想却已经在那些以民族主义、自决、个人权利、少数与多数、自由主义对社群主义、地方主义对全球主义以及认同之政治(the politics of identity)等等为号召的各种主张的反复陈述与修正中模糊了真正的面目。这些主流的，而且已被分析穷尽的概念范畴虽然掌握了这个现象

的某些面貌，但却错看了此一人类共同的理想，将之分解于各种异样主张的喧嚣之中。 不同主张所争取的自治形式当然形形色色，同时，如同我们将看到的，由于宪政主义的主流语言只能为“自治”概念提供相当有限的意涵，此一类似之处受到更进一步的遮蔽。

第二个相似之处是作为补充说明的一项声明，它宣称，现代社会的基本法律与制度及它们的正统释宪传统，只要是阻碍了有助于承认文化歧异性的各种自治的形式，这些法律、制度与传统就都是不正义的。现今的宪政体制并未肯定或实现了人之主权，相反地，它们以某些伎俩否定并压抑了人之主权，结果在当前的宪政规范下，造成不公不义的现实政治世界。 宪法，本应是人民主权的表现，现在反而成为帝王加诸的重轭，折磨着异文化公民的背颈，激发他们的不满及反抗，因此，这样的宪法必须修正，之后，才能得到公民们的同意。 同样地，在这六种例证中分别指控的此项不公义的政治现象，也由于控诉方式的杂多繁复，使人们忽略了其中的类似之处。

我希望各位能够注意到的最后一个相似之处，乃是争取切合本身文化之自治形式的愿望以及对不正义之控诉，也就是说，这些政治运动都将文化视为政治领域中一项不可化约的基本面向。 在参与某个宪政结合体的运作时，公民们应用思考、言谈、行动,及与他人交往的种种方式(包括他们所发挥的才能以及表现这些才能的作为)，或者是以制订、遵循，或者是在各种场合中违背规定，抵触常规的种种行动。 在这些活
动中，公民的所有行径都在某种程度上表现出他们自身的文化。 一部 6
宪法可以尝试创制某种文化惯例、某种遵守法律的习惯，也可以承认，即使身为该宪政结合体的公民，也能拥有殊异独特的文化风格，但无论如何，宪法不能试图消除、克服，或超越政治的文化性格。

因此，本书的论点在于：若公民们的文化特性得到承认，并且被纳入讨论宪政结合体之形式的协议内容当中，那么就这个政治领域的面向而论，这样的宪政秩序，以及依此宪政秩序所建构的现实政治世界便是正义的。 反之，若公民们独特殊异的文化生活遭到排斥或同化，就这

方面而论，这样的宪政结合体便是不正义的。其次，与一部宪法必须处理的众多正义议题相比，文化承认方面的正义问题具有一定程度的优先性。因为正义之其他议题必须由公民们讨论，最后的协议也必须由公民们来达成，既是如此，构造宪政结合体的第一个步骤便是要建立一个合于正义的宪政讨论程序，让每个发言的人都能得到他或她所应得的权利。而这第一步正是文化承认之政治所提出的第一项议题。

所以，不管它们如何多样与新奇，这些文化承认之政治的例证，基于这三个家族相似，一起表现出一个传统的政治主题：外来统治形式的不正义，以及依据自身习俗与生活方式自我管理的愿望。如此看来，这些要求都是追寻“自由”(liberty)这理念之深刻意涵的奋斗。从欧洲文艺复兴时期意大利各城邦抗拒帝国统治，争取自由权的奋斗过程，到近代欧洲与美国争取自由的革命，甚至在20世纪的民族解放运动中，“自由”一词的意涵早已包括了自我治理以及免于被宰制的解放(freedom)。同一时期里争取承认之要求的繁复亦成为我们这个时代的根本特性；这些要求追求各式各样的自治形式，并在现实生活中产生激烈冲突。

7 文化歧异性之互相承认：共通基础的三项特点与三个历史运动

因此，我们这个时代的问题并不在于这个或那个主张能否被承认。相反地，问题在于是否能有一部宪法以某种让所有人得其所应得的宪政安排，承认所有文化背景殊异之成员的正当要求。在这样的宪政安排之下，所有人皆可自由同意此一宪政结合体之形式。我们可将解答此一问题的第一个步骤称为“互相承认”(mutual recognition)，再来探询其中蕴含的意义。

首先，“互相承认”之意义与传统民族主义者的想法不同，后者以

排除或同化所有其他文化为代价来承认某一文化。此种广为流行的宪政民族主义有各种不同形态，各为不同的作家所推崇，诸如18世纪80年代《联邦党人文集》的作者们、1807与1808年间《告德意志民族书》的作者费希特，以及19世纪80年代《英国的扩张》的作者约翰·西利爵士。此外，我也相信此一问题的解决方案绝不能有宪法无需承认任何文化的预设立场。如同我们将会明白的，这样一种仿效世界语(Esperanto，以欧洲语言为基础发展而成的世界语言)的宪政主义，近来虽赢得某些自由主义学者的辩护，事实上却如同古典自由主义学者早已领悟的，是种假象，它遮掩了隐藏于大多数自由主义宪法中的帝国文化心态。近年来，有个例证可以说明此一大胆妄为、轻忽文化因素的自由主义式的宪政主义，这例证就是1981年的《加拿大权利与自由宪章》的制订。这宪章不但未使加拿大地区的公民们结合在一个以超越文化歧异性为号召的宪法之下，反而加深了他们分裂。当某种泛加拿大文化以专横强制的姿态强压在人民各自的文化生活之上，魁北克人、原住民族、女性以及地方各省皆起而抗拒。许多国家，诸如英联邦以及新西兰，也都曾经历过类似的公共论争，争辩过规范权利与文化歧异性之宪章的议题。

那些被排除、同化或灭绝其文化的成员们今日的反抗与要求宪法承认的运动，正是过去300年来以民族主义及自由主义的宪法作为主要宪 8
法形式所造成的后果。历史教训告诉我们，正义的宪政体制必然开始于公民们互相对彼此之独特文化给予充分的承认。

第二，互相承认并非是只以单一的宪政体制去承认所有文化。确实存在着某种思维习惯，以为此种做法是可行的，因为“文化”易被比拟成为另一个比较为人熟知的宪政概念：“民族”。因此，“多元文化主义”的时代被视作过去300年来“多元民族主义”的延伸，但是这样的观点并不会在宪政思维上造成根本的变化。

1989年之后，中欧与东欧的革命推翻了昔日“帝国”强加的宪政体制，如今那些争取承认的民族将他们的文化重新描塑为“民族”(文化

承认中最尊贵的形式)。 他们接着推论道，对一个民族而言，宪法承认的惟一形式必然是独立的民族国家。 在这种推论逻辑的带领下，他们意欲急速通过多民族宪政联邦的阶段，然后分裂成一个个由单一民族构成的国家。 这些革命因此延续了现代宪政主义最古老的常规之一：任何一个值得被承认的文化便是一个民族，而每一个民族都应被承认为一个独立的民族国家。 但是，虽然自 17 世纪后，这样的做法已经成为宪法承认的主要形式，却不可能直接扩张适用于当今文化承认的主张之上。

如同欧内斯特·盖尔纳以及戴维·梅伯里-刘易斯这两位风格不同的学者所主张的，上述思维只会导致不切实际的结论。 超过 15 000 种文化的成员都在要求承认他们的文化。 但是在这么一个小小的，彼此依存的行星上，由 15 000 个独立国家所形成的世界体系是无法运作的。当然这也并不表示，如同保守主义者所推论的，现存的这个民族国家体系不能改变。 变化无常自 1648 年以来已经成为这个体系的特色。 比如说，即使东帝汶自印尼独立出去、苏格兰与英联邦分离、加泰罗尼亚与西班牙分离、魁北克与加拿大分离，或者是以西班牙语为多数语言的
9 美国各州与美国分离，这个国际体系仍然是可以运作的。

只有在每一民族应该建立成一个国家，像这样的规范理念一旦普遍地成为处理文化承认之要求的方法时，这个体系才会无法运作。 已成立的民族国家在过去总是限制“民族”这个词在国际法上的适用，藉此抑制新国家的急遽增加。 但在今日，重施此一故伎却遭人质疑，一来纯粹是因为争取被承认为民族的要求遽增，另一方面则是往日操弄民族资格之判准以维护既存强权的伎俩在今日已经黔驴技穷。

现在可以清楚看出主流的宪政规范，也就是每一个民族应被承认为一个独立国家，这样的规范必须用另一个理念加以补充，也就是说，在多民族联邦的各种形态中，各民族都应得到合于正义的承认，比如德国、以色列—巴勒斯坦、印度、英联邦、俄罗斯邦联以及欧盟。 然而，即使实施多元民族与多元地域之联邦体制的历史已与现代宪政主义一样

的古老，强调独立民族国家之价值的规范仍是如此盛行，致使当代宪政主义的定义仍然必须迎合此一规范。人民、人民主权、公民身份、统一、平等、承认与民主等概念全都倾向于将民族国家的统一当作是国家法律与政治制度的集权中央与一致化。在这样的认识下，如有人提出以多民族联邦之形式解决某些争取文化承认之要求所造成的争议，这些联邦形式，在人们眼中似乎只能是一时的权宜措施，甚至是对民主、平等与自由等价值的威胁，而不是可以依据宪政主义的原则加以解释，甚至证成的承认形式。

值得承认的文化应成为民族以及民族应被承认为国家，这两个假设必须予以检讨的更重要理由是，它们导致人们误解了我们正努力试图了解的文化歧异性的现象。如根据那个在17世纪到20世纪之间，伴 10
随现代宪政主义的成形而发展出来的“文化”(或民族)概念，我们会以为文化是分立的、固定的，并且有内在的一致性。过去40年来，这样一个铜墙铁壁般的文化、民族与社会之概念遭受人类学界长期严厉的批判。如同迈克尔·凯里泽在《人类文化因何而来？》一书中的总结，这类概念已经逐渐过时，人们逐渐接受视文化为重叠、互动，而且内部是经过折衷妥协而形成的观点。接下来，我们便讨论文化歧异性的这三个特性，因为如不藉助于这些特性，以及在与他人共同生活于这世上此一明显事实的理解上，这些文化特性对我们的观点所造成的变化，我们就不能掌握文化承认之政治的意义。

20世纪90年代早期的乌克兰、巴尔干半岛诸国、高加索地区、中亚、俄罗斯以至于前南斯拉夫地区发生的悲剧都显现了沿袭往日之规范性语汇，以之描述我们这时代“文化歧异性”之特性的不当之处。当新兴的民族国家成立并获得承认之后，新国家内部交错重叠的少数文化，以及被遗留在新国家疆域之外的同民族成员，立刻接着要求被承认为新的民族国家。在这些少数族群内部的弱势文化群体也顺势提出承认与保护的要求。在全世界各种文化之间，这种无尽的交错重叠不但没完没了，更无可幸免。波斯尼亚—黑塞哥维那的悲剧，或者是卢旺

达境内胡图人、特瓦人与图西人的悲剧，或者是东非地区布隆迪、扎伊尔与坦桑尼亚等国的悲剧，还只是近年来各种镇压、同化、流放、灭绝与种族屠杀的政策与战争所导致的少数案例而已，这些种族文化政策与战争构成了一部恒久恐怖的历史，其作为意图强迫当代社会中各种交相重叠的歧异文化性去适应“一个国家，一个民族”这样的规范。 举例来说，美洲的原住民族历经了各种种族清洗运动的苦难已有 500 年之久。 然而，这些以民族大一统为名的战争至今仍然遭遇到顽强的抗拒，难以摆平争取文化认同的要求。 那些长期被压抑的文化的反扑，如同以塞亚 · 伯林爵士恰如其分的描述，就像被压得极低却折不断的树枝那般地强劲反弹。[1]

处于歧异性之年代的宪政主义所遭遇的困难更甚于此。 各文化不
11 仅在地理疆域上重叠，并且呈现为分歧的态势。 各文化之间还在形成与认同过程中紧密相依。 所有文化都处在某种与其他文化互动的复杂历史过程中。 现代世界不仅是多文化的，更是文化交会的。 由于本世纪出现的大规模移民，诸文化之间的互动纠缠更形显著。 文化歧异性并非意指在遥远的地域以及历史发展的各个阶段中分别存在着怪异难解，无法比较之异己文化这样的现象，那是以往的文化认识观点所呈现出来的面貌。 事实并非如此。 文化歧异性于所有时刻、所有地点存在于所有社会之内。 公民们同时是多种活跃文化的成员，而“跨越”文化的体验根本是日常的活动。 在《无历史的欧洲及其人民》(1982)一书中，埃里克 · 沃尔夫说明了文化之间的互动相连并非是近来的现象；相反地，世界各种文化在互动往来中塑造成形的历史已有千年之久。

最后一点，文化自身并非内在同质的。 经由与其他文化的互动，文化之内涵不断地受到成员们的竞逐、想像与再想像，不断地被超越与妥协。 因此任何文化的认同与其意涵都是多重的，没有永恒不变的本质：如同许多复杂的人类现象，比如语言与游戏，当我们由不同的途径

[1] Isaiah Berlin, ‘Return of The Volkgeist’, New Perspectives Quartly, 8, 4(1991)4-10.

接近时，会看见各自不同的文化面貌，如此也造成文化认同的改变。文化歧异性好比是由各种文化的相异之处与相似之处交织编成的纠缠迷宫，它不是对各种僵化、分立、无法比较之世界观进行全面监控的牢狱，我们既不是这牢狱中的囚犯，也不是位于这牢狱中心管制塔上，坚持普世理念的监控者。

让我举一个发生在加拿大的例证来说明文化歧异性的这三个特性。当加拿大前总理皮埃尔·特鲁多试图在《加拿大权利与自由宪章》中承认与肯定某种统一的加拿大宪政认同时，有十个省份立刻宣称此一宪政认同不可能承认各省份的独特法律与政治文化，它们并因此提出一项宪法修正案。魁北克政府更进一步声明此宪章建造了一个帝国式的重轭
加诸于魁北克特有的法语与民法文化，这文化是几世纪以来魁北克法语 12
区与加拿大的英语区长期互动中铸造出来的，这宪章必须修改以承认魁北克地区的文化特性。而加拿大地区多达 633 个的土著民族则抗议此宪章不仅压抑了他们的土著文化，也不承认他们的文化：原住民自治的形式、法律体系以及语言等等。

原住民文化在宪法上的承认问题立刻随之成为居住在保留区内的原住民与保留区外的原住民们争相竞逐的议题。此外，以英语为主要语言的省份内，少数法语群体抗议他们的省份没有承认并保护少数群体特有的地位；魁北克省内的少数英语群体对于魁北克之文化承认的主张也有相同的指控。

更甚者，妇女们抗议这整个宪政讨论的过程根本都是由男性的意见所主导，因此这个宪章应该被修正，让这部宪法的根本制度与释宪传统能够承认实质的两性平等。魁北克以及加拿大其他地区的女性，此刻各位当不会太过讶异，她们以些微不同的方式明白表述了争取宪法承认的要求，她们一方面挑战了魁北克以及加拿大其他地区中原本被视为当然的民族主义之一体性；另一方面也挑战了同样被视为当然的女性文化之一体性。原住民妇女也抗议原住民男性表达原住民各种文化之认同的方式。然后，原住民女性自身又沿着今日世界所熟知的各种阵线分

裂。部分女性企图使她们的意见在原住民政府内部获得重视，虽然这些政府形式是由传统男性领袖所认定；而其他人则冀求将此宪章直接适用于所有原住民政府之上，以保护原住民妇女。最后，跨越上述各种宪法主张所划分出来的各种界线，加拿大的各种多元文化团体以及各种已知的少数人口在各个角落争取宪法承认他们的文化特殊性。

发生在加拿大的文化歧异性现象并非个案。从1990到1994年的南
13 非宪法协商，捷克斯洛伐克的非暴力革命与分裂，新西兰——即原住民称之为奥特亚罗瓦的怀唐伊法庭(Waitangi Tribunal)，美国地区争论语言与性别议题的公共辩论，卢旺达的福斯坦·特瓦吉拉蒙古致力实现多元文化之治理原则的协调，致力于巴勒斯坦人自治的协商，或者是欧盟在少数群体议题上的冲突，这些例证都是上述观点的有力证明。当然，在许多例证中，文化承认之政治表现的方式会因不同社会各自的宪政传统有所不同。在许多案例中，这个议题仅停留在政治领域中，极少质疑议题背后的宪政制度，尤其是如果这部宪法极富弹性之时。但在许多其他案例中，宪政层次的协商则是无可避免。如协商失败，就诉诸武力解决。一个争取承认的运动通常涵括了这三种策略，如北爱尔兰、俄罗斯的楚克奇人、巴斯克人、墨西哥恰帕斯州的玛雅人、美国的苏族等案例，还有其他数不清的案例。当代社会的人民主权其实是由各种文化声音组成之纠缠迷宫所构造。

文化彼此重叠、互动与妥协的结果是，文化差异性之体验是发生于文化的内部。这是此一文化之新概念最难为人掌握的一个面向。依据以往本质论者的观点，“异己”(the ‘other’，又可译为“他者”)以及异己性(otherness)之经验，依据字面上的定义，是指涉另一文化的。个人本身的文化提供某种认同，它是完美无瑕的根本与水平基准，这身份之认同是每个人面对根本问题、抉择立场时的依据(不管此一认同是“英国”、“现代”、“女性”，或者是其他)。假如认同的存在，归结于文化之本质空间中的定位；那么，失去这样一个固定的水平基准等于是“认同危机”的发生，也就是，当事人会失去所有基准。然而，若依据

文化多重性的观点，当人四处移动时，文化的水平基准也会跟着改变，就像自然界中的基准一样。因此，异己性的体验一直不断发生在个人自身的认同之内，而个人认同的定位与成形也是发生于这个由前述之三项文化特性所建构，各种文化交叉跨越的多重空间之中。

德里达在对欧洲统一问题的扼要反省中，如此说道：[1] 14

> 对文化而言，适当的做法是拒绝等同于自身。这并不意味着拒绝拥有某种认同，而是拒绝能够去认定自身，拒绝能够说道“我”或“我们”；只以不认同于自身或者，如果各位高兴的话，能只以不同于自身的差异获致主体的形式。没有一种文化或文化认同欠缺此种不同于自身的差异。

既然如此，打从一开始，公民们便多少立足于某个已经妥协的、跨越文化界线、多重的、“折衷”或“共通”的基础上，并有某些跨文化交谈与理解的经验；也就是，与众多异于己者遭遇及共处的经验，并且目睹这些异己展现相似与相异之文化。文化承认之政治发生于这个文化交叉跨越形成的“共通”基础上，我应称呼这基础为各种文化在长期交相重叠、互动，与妥协过程中形成的迷宫。当然，相互承认的争议并不会因为我们对脚下的基础进行概念上的重新反省与厘清就自动消失，因为在这共通基础上产生的各种遭遇同样充斥着许多不平等、误认、宰制与争斗。不管怎样，我们现在是从一个新的观点来看待，而且由于我们开展出一个共通基础，在相互承认这个问题上，出现了解决的契机。因此，在这个文化歧异性的时代中，任何严肃反省宪政主义问题的行动都应该自这三项特性开始，把这些文化特性当作是文化歧异性之时代的原初条件。但是，如克利福德·格尔茨所看到的，学者们

[1] Jacques Derrida, The Other Heading: Reflections on today's Europe, tr. Paxcale-Anne Brault and Michael R. Naas(Bloomington: Indiana University Press, 1992), 9.

不顾这个文化概念理解上的转变，仍然坚定支持旧观点的各种变貌。旧的文化观点是承袭自欧洲帝国主义时代，在那个时代，人们尚处于各自分立、封闭与同质的文化与社会之中。正因为如此，学者们继续制造出伴随那观点而来的相对主义与普遍主义的困境，这困境，我们再熟悉不过了。[1]

毫无疑问地，争取文化承认的各种主张构成了这个时代最危险最急迫的问题之一。在这些斗争中出现的种族、语言、民族、族裔与性别
15 方面的紧张对立几乎是现代社会所有社会关系都具备的一个面向。文化关系不能与其他社会关系分开单独处理。文化乃是所有社会互动中人际往来的方式，也是遵循或挑战社会规范的方式，因此成为所有社会关系的面向之一，从工场中的文化污名到民族之间的往来都包括在内。如同霍布斯在现代宪政主义发展初期时所作的评论，造成政治冲突的第三个原因是“某个字、某种微笑、某个异议，以及所有带着蔑视气息的讯号，或者是轻视他们个人、或者是影射他们的家族、朋友、民族、职业，或者是他们的名字”[2]。今天我们需要厘清的是，到目前为止霍布斯与现代宪政主义的其他学者们所提出的种种答案，其中有多少竟变为当初要解决之问题的一部分。

没有任何迹象显示这些斗争将会在未来渐渐消散。正好相反。所有迹象都显示，由于“去殖民化”(decolonisation)与全球化所引发的许多民族的大规模流离失所、迁徙与往来，文化上的分歧与冲突将会增加。面临这即将到临的时代，有人也许完全不抱任何希望，如伯林；或者仍有所希望，如卡洛斯·富恩特斯与爱德华·赛义德。不管是哪一种态度，一部宪法是否能承认并适应文化歧异性，这个问题将会是，这么说

[1] Clifford Geertz, ‘The Uses of Diversity’, *Michigan Quarterly Review*, 25, 1(1986), 105-23.

[2] Thomas Hobbes, *Leviathan*, ed. Richard Tuck (Cambridge: Cambridge University Press, 1991), 88.

吧，这个时代不得不关注的政治轴心，由于周围各种争取承认之斗争彼此间持续不断的激烈冲突，这议题免于被排挤压抑，将稳稳地立在中心位置上。

我现在可以带出一个概略粗糙的架构，将我认为世人正面临的困难处境带进讨论的核心。我会在后面章节补充细节与意涵上的细微差异。现代宪政主义过去400年来主要沿着两个承认形式发展：独立、自治之民族国家之间的平等以及个别公民之间的平等。现代宪政主义的发展原本对立于帝国主义。一开始，在欧洲，宪政民族国家的自我定义正对立于外来的教皇与神圣罗马帝国的权威，同时也对立于内部封建秩序以及专制主义式的阶层社会。欧洲的民族国家随后建立他们自己的帝国体制，统治欧洲以外的世界，因此也使现代宪政主义多了帝国 16
主义的面向。

第二，当昔日的殖民地从欧洲帝国主义的束缚下解放了自己，建立平等独立的宪政民族国家体制，并且紧紧守住他们古老的风俗与传统时，宪政主义在全世界占据了主流的地位。然而同一时间，在这些新兴国家的内部，公民们致力争取个人平等权的被承认，而新国家也创造了自己的帝国，君临境内的原住民族。结合反帝国主义、现代宪政主义以及新帝国主义的全球风潮于1776年发端于美洲的十三个殖民地，历经19世纪和20世纪争取解放及反抗殖民的不朽战争，又延续至1989年后前苏联的瓦解以及今日南非种族政治的结束。无疑地，这风潮还会持续下去。

文化承认之政治则构成了反帝国主义与宪政主义运动的第三波，这次行动的主角是在前两次去殖民化与宪政国家建造运动中遭到排挤压抑的民族与文化。原住民族、女性、语言与族群上的少数、跨文化的团体、受压迫民族以及超越民族的联盟，他们以为现代民族国家宪政体制统治他们的行径是帝国主义加诸他们文化之上的重轭；他们的遭遇，在某种意义上，类似前两次宪政主义运动的鼓吹者在他们所推翻的旧帝国

主义体制治理下所经历的。这三个运动之间的连续性解释了为何帝国主义的压迫与解放这类旧语言会再度出现于新的政治斗争之中，以及为何这些斗争常被称做对抗文化帝国主义的运动。

第二个连续性在于，如我之前提及的，人民希望能够在宪政结合体中依据自身文化的方式自我治理。不同于前两次运动的是，一般说来，人民并不寻求以建立独立民族国家的途径来达成独立与自治的理想。相反地，在歧异文化交错形成的共通基础上，他们寻求各种形式的文化承认以及各种程度的自治政府，然而这个共通基础不只存在于民
17 族国家之内，也跨越现今民族国家的疆域。依此看来，文化承认之政治是现代宪政主义之反帝国主义精神的延续，因此也是真正属于后帝国主义时代的表现形式。

文化承认之政治虽宣告了“后现代”宪政主义的开始，但并不与过去的历史完全断裂。然而延续过去历史的文化承认之政治也不能因此完全解消于现代宪政主义所提供之惯常承认形式当中。因为，如我已指出的，正是这些徒劳的宪法承认形式压迫，而且阻挠了争取被承认者的文化认同。本书的任务便是要探问：有多少延续至今的现代宪政主义之形式必须改进，才能让这些纠缠不清、争取文化承认之要求获得合于正义之对待。借用某位知名的剑桥大学政治学者的话，这本书可题名为《迎向文化歧异性之未来的西洋宪政理论》。

文化歧异时代的象征：《海达族家园的精神》

现在我想跟各位介绍一件雕塑艺术，它象征着这个在帝国主义过去之后的文化歧异性之时代的精神。这雕塑就是比尔·里德的伟大作品，这位知名的雕塑家，拥有海达人与苏格兰人的血统，出身于住在巨龟岛(北美洲)西北部海岸外的海达格瓦伊群岛(Haida Gwaii，西方人称为夏洛特皇后群岛)的海达族(the Haida)。这个雕塑是青铜制成的黑色独木

舟，长超过19英尺，宽11英尺，高有12英尺，载有出身海达族神话的13名乘员，也可称为sghaana(精灵或神话人物)。在这独木舟上，Xuuwaji(母熊，她其实是半人半熊)与父熊在船头相对而坐，而两只小熊则坐在两人之间。Ttsaang(海狸)位于船中间，正以吓人的姿势划桨；Qqaaxhadajaat，这位神秘的、承袭多种文化的鲛女，紧跟在其后划桨，而Qaganjaat，这位害羞而美丽的鼠女，蜷曲在船尾。Ghuuts，是个冲动顽皮的狼，他的狼牙正咬住鹰的翅膀，而ghuut(鹰)似乎正朝熊的手掌部位攻击以为报复。Hlkkyaan qqusttaan(青蛙)象征跨越世界界线(xhaaidla)的能耐，恰如其分地，他的身躯部分位于船内，部分悬跨船舷。再往 18
船的下方，无奈的古代徭役，从卡尔·桑德堡的诗作——“老马表”中被带上船，无言地划着(在某种限度内)。Xuuya，传说中的渡鸦——各种把戏、幻术的主宰，具有各种身份，随她，或者应说是他，兴之所至地操控着独木舟。最后，在这些稀奇古怪成员正中间，右手握有发言人权杖，站立着*Kilstlaai*，他就是首领，或可说是典型；他的身份，由于他跟渡鸦(常被称为Nangkilstlas，带来秩序者)的亲缘，不太能确定。比尔·里德问及这个首领：“他是谁？那是个大问题。”所以这个首领就被称为“他是谁？”，或者也可称为“他将会是谁？”[1]

此一令人叹为观止的艺术作品的标题是《海达族家园的精神》(the *Spirit of Haida Gwaii*)。因为海达格瓦伊意指海达族的海岛家园(或居所)，而“海达”一词，如同许多原住民的族名，指的便是“人”，这个词同时包括所有动物以及居住在海达族海岛故乡的有灵生命，因此，我们可以说这个雕塑象征的便是“人之家园的精神”。

比尔·里德于1984到1991年之间创作《海达族家园的精神》。乘员们的位置得重新排列数次，他有时还不得不停下手边的创作去抗议海达族海岛家园上的伐木作业，还要去支持争取承认海达族家园主权的主

[1] Robert Bringhurst and Ulli Steltzer, The Black Canoe: Bill Reid and 'The Spirit of Haida Gwaii' (Vancouver: Douglas and McIntyre, 1991), 49-59.

张。此一雕塑完成后，被运至美国华盛顿特区，并于 1991 年 11 月 19 日安置在加拿大大使馆的广场当中。它坐落的位置正与国立美术馆隔一条街，两者直接面对面，注定成为美洲大陆的重要艺术景观之一。第二艘青铜制独木舟，青玉铜绿色，铸制于 1994 年，置放在温哥华博物馆。如今，《海达族家园的精神》现分据巨龟岛家乡的两岸，象征着文化歧异性所表现之“陌生多样性”，它出现于千年之前，今日再度重出江湖。

克洛德·莱维-斯特劳斯曾经说：“感谢比尔·里德的贡献，太平洋沿岸印第安人的艺术作品得以进入世界舞台：与全人类对话。”[1]问题是比尔·里德的艺术创作邀请全人类进行什么样的对话？一个不是原住民出身的人如何以正确的精神，也就是“海达族家园的精神”，揣摩出“海达族家园的精神”的意义，继而尝试回答这一个问题？一
19 个非原住民出身的人，在土著文明已遭受长达数世纪的掠夺摧残后，如何将他或她自己从根深蒂固的傲慢思维与行为习惯中解放出来，然后以适当的方式亲近此一象征？在此一问题的探索中，我将导入许多文化承认的主题，我们会在后面章节逐一讨论。

当詹姆斯·库克[2]于 1778 年踏上海达族海岛故乡的土地，并以跟这土地素昧平生的某女王之名强加其上，那时，有 1 万个海达人生气昂扬地生活在这些岛屿与大陆之上。他们与海洋、森林维持着微妙的平衡，维持着一个已经演化 12 000 年的文明。在与欧洲人接触的 138 年之内，由于各种欧洲恶疾的散播传染，诸如麻疹与天花、文化的破坏与杀戮，海达族的人口减少了 90% 以上。1915 年时只有 558 个海达人存活。40 个村落减少为 4 个。

海达族由于欧洲帝国主义的扩张而几近灭绝的历史，正是整个美洲

[1] Doris Shadbolt, Bill Reid (Vancouver: Douglas and McIntyre, 1968), 182.

[2] 詹姆斯·库克(James Coke, 1728—1779)，英国海军上校、航海家，太平洋和南极海洋的探险家。——译者

大陆及任何欧洲人定居之处的原住民族的典型遭遇。美洲大陆的人口，在欧洲帝国主义的接触与侵略开始之时，据历史人口学者推估，为8 000万到1亿人口(当时欧洲人口为6 000到7 000万)。他们居住于各式各样既复杂又相连的社会之中，某些社会的历史超过3 000年之久。90%—95%的土著人口由于欧洲人带来的恶疾、战争、饥荒，以及文化破坏而灭绝。有许多民族，诸如背奥图克人(the Beothuk)、泰诺人(the Taino)，以及马萨诸塞人，只剩下族名流传下来。如今，一般称为美国及加拿大地区的原住民人口从1600年的800万到1 200万人口，在1900年种族屠杀之际，已减少为50万人口。

比尔·里德写道：[1]

> 有时他们〔欧洲来的侵略者〕发现了伟大的城市，其文明与他们一样先进的民族的家园，有时甚至是美丽得让他们以为自己进入了传说的乐土，所以他们立刻毁掉这些城市。有时他们发现美丽、温和、慷慨的民族，所以他们奴役这个民族并杀掉他们。 20
>
> 有时他们发现了一个民族，并不那么亲切、美丽，或者温和慷慨，反而几乎跟他们本身一样贪婪好掠夺，这些民族，他们与之商议为盟或者结为贸易伙伴，直到他们让这些人交出他们觊觎的财货；到那时，他们就毁了这些人以及这些人的文化。

如同19世纪与20世纪许多原住民族一样，海达人的政府、宪法、宗教、语言、贸易、家庭结构以及丧葬风俗等都被归类于历史发展过程中的初始阶段，先被排除于法律保护之外再被连根拔除。海达人的土地与渔场被夺，森林被伐。原本丰富多样的动植物种类到现在只剩个残影。现代的宪政政体未得海达人同意便加诸在古老的海达人的习俗

[1] Bill Reid, 'These Shining Islands', *Islands at The Edge: Preserving the Queen Charlotte Islands Wilderness* (Vancouver: Douglas and McIntyre, N. D.), 24.

与生活方式之上。海达人民年幼时便被带离他们的家人，被迫进入寄宿学校学习欧洲人的语言与风俗，并且惨遭身体上的折磨及性虐待，如此，他们被同化到所谓的历史发展的高级阶段。当这些同化的伎俩失败了，他们就被带回一小块已被砍伐殆尽，污染严重的土地，这土地称为保留区；他们被归类为社会进步的障碍，任凭他们落没消亡，因为他们被判定为不适应现代的宪政社会。

回首这长期不正义造成的残破景象，1933 年苏族拉科塔部落的长老，路德·斯坦丁·贝尔提出了一个问题。这个问题，现今的文化承认之政治持之以质疑那伴随着这些不正义的罪行而生，又为之辩护的现代宪政主义：[1]

> 是一和善、智慧、乐于助人、仁慈的征服者造成这个局面？一个真诚、实在、确可称为高级的社会秩序能够造成此种毁灭？若是白人能够发觉并接受的话，美洲原住民难道没有可称道的人性质素；难道不是某种自大的优越感导致这样的无知吗？

在这“美洲种族大屠杀”，正如同历史学家戴维·斯坦纳德为其正
21 名，从寄宿学校和监狱中的反抗与策略性服从等沉默的方式到在土地上和法庭中进行的武装战斗、对抗、谈判、适应、协议与合作的每一阶段，美洲原住民是尽可能地抵抗，拒绝臣服。结果则是，如我们所见到的，在一个极为不平等的共通基础上，高高在上的帝国主义秩序从不手软的持续宰制与古老民族从不屈服之自由权利，这两者之间复杂的历史互动。

自 20 世纪早期，特别是自第二次世界大战之后，海达人与其他原住民族，面临可怖的社会经济条件，不只企图抵抗与串连，也寻求重新建立他们的文化，重新构想他们的文化；要“庆祝他们活下来”。《海

---

[1] Luther Standing Bear, *Land of the Spotted Eagle* (Boston: Houghton Mifflin, 1933), viii.

达族家园的精神》既是此一复兴与“翻转世界”运动的象征，也是它的灵感；“翻转世界”，如原住民族所宣称的：他们要拒绝将原住民文化视为欧洲中心论所建构之历史进步中的消极客体。相反地，他们要从原住民的观点，从原住民文化与欧洲及其他文化互动的角度去看待原住民的文化。虽然这个永恒的艺术作品只能根植于比尔·里德自身的文化，同时也只能是比尔·里德自身文化的庆典，它还是可以成为普世精神的象征，代表着能够尊重其他文化及尊重大地中所有文化之相互承认与肯定的精神。米克马克族诗人丽塔·乔描述了“翻转世界”，这个为《海达族家园的精神》所训示，同时也是达成相互承认之条件的艰困运动，她用自己的观点，藉由以下的方式表达：[1]

你的华夏高耸、陌生，
笼罩大地；
无情水泥墙压迫着，帷窗闪烁
如死水映骄阳。
微风不兴
停滞在笔直森林；
我闻不到松柏气息来舒缓重担。

只看见你的华夏高耸向天，
尊贵气派，
凌于路径之上，那人们曾行走往来的路 22
这土地的传统统治者
仍保有最古老的头衔
于他们内心
依恃传统可知

[1] Rita Joe, *Poems of Rita Joe* (Halifax: Abenaki Press, 1978), 4.

传承了世世代代。

重新学习吾等文化并非困难
因为那些路径我记得
它们的意义我了解。

摩天高厦遮蔽天空之际
可能墙坍楼塌。

《海达族家园的精神》激发出无拘无束的想像。它就是那奥义。我想静静地环绕它满载的各种心灵，让它们所表现出的无穷观点与彼此关联唤醒我那沉睡于教条之中的想像游戏。我知道它的意涵深不可测，而我的文字不值一文。我的话语只是掩盖五彩缤纷之文化声音的粗鲁声调。这些声音亲自诉说着。人们只能学着去看去听。这些神话人物以绝对鲜明的姿态挑战并质疑着我们的自大优越；自从初次接触异文化之后，我们的自大优越便使我们既聋且瞎，无视于构成这地方与这地方之生活的各种心灵，我们的自大优越更诱惑我们将外来的宪法及诠释观点强加于这些心灵身上。

原住民的神话与欧洲神话在此交会。最古老的欧洲宪政寓言便是俄狄浦斯的故事，俄狄浦斯为他自身的优越感所牵引，逾越了底比斯人的习俗与生活方式，强行外来的宪政文化，无视存在于其统治基础中的不正义。俄狄浦斯与底比斯的公民们太习惯于他们的宪政秩序，以至于要由一个局外人——瞎眼的提瑞西阿斯——来发现此一深沉的错误。他本人最后才在《俄狄浦斯在科罗纳斯》一剧中觉悟到此一由误认与篡位造成的悲剧。但真正全盘了解的人只有安提戈涅，她是俄狄浦斯与伊俄卡斯达的女儿，也就是土著与新移民文化交会诞生的后代。安提戈涅无所畏惧，她不顾当时法令禁制，坚持采行传统的丧葬礼仪，试图
23 引起底比斯王克瑞翁注意到这最基本的政治教训。克瑞翁，如同俄狄

浦斯，为这强制性的宪法秩序与其中似是而非的普遍正义标准所蒙蔽。克瑞翁的作为呈现了一个由文化杂烩与盲从无知交织而成的骇人案例，这在《人之颂歌》的合唱中有生动的描述。结果是，克瑞翁既未能承认安提戈涅请求中合于正义之处，也不能承认温文有礼的海蒙所提议的调适办法(克瑞翁的儿子，同时也是安提戈涅的情人)，以及立足于文化交会形成之共通基础上的公民典型。如此，这个悲剧继续发展着。

首先，同时也是至为重要的，我们当可如此推论，亲近《海达族家园的精神》所要具备的精神就是倾听这雕塑中文化歧异之各种心灵的意愿。让我们倾听比尔·里德的声音：[1]

> 我们终于到了这里，远离海达族海岛故乡的一段路，还不太确定我们的位置，也不清楚我们将往哪里去，依旧争吵不休竞逐船中的位置，但总算安排出一个样子，似乎正在往某个方向前进。至少划桨一致，而船中央那人似乎对于即将到来的情况有了某种程度的了解。

比尔·里德解释《海达族家园的精神》时，就好像他是旁观者、同船的旅人，以及调停纠纷的中间人，而不是该作品的创作者。他不愿对这作品的意义给予任何明确的说法。他试探着，同时带着恭敬的审慎态度，描述着，在他眼中，这船的模样与可能的涵义，就好像他也正在试图去发现或捕捉适当的文句，去承认这在他之前已经存在的，多少是形成于偶然的陌生的多样性。虽然，这群土著生命的组合出现在这里已有千年之久，我们却都好像是第一次被要求去看与听到他们说话，然后从中学习互相承认的艺术。

亲近此一作品的正确精神并不是将《海达族家园的精神》视作我们

[1] Bill Reid, Gallant Beasts and Monsters (Vancouver: Buschlen Mowatt, 1922), 15.

早已熟悉的某种事物，并且套用我们自身传统与思想形式中的词汇的举动。我们必须丢弃这种帝国主义的心态。相反地，所谓承认，指的是以对方本身的词汇与传统去认识对方，承认对方为它自身所想望的存在形式，承认对方为正与我们对话的真实存在。不管你是从哪个方向靠
24 近这独木舟，船上成员显然在说道，历经了几世纪的压迫，他们终于以自身文化的生活方式与行事风格在这里安身立命。因此，关于何谓文化歧异之社会的正义宪法的问题，若真有一“后帝国主义”式的对话，这个对话必须能让各方都以自己的语言与习俗发言以及被承认。他们既不希望被迫沉默，也不愿意只能在加诸他们身上的帝国主义宪法体制与释宪传统的局限下发言与获得承认。此一“翻转世界”的运动意味着从习以为常的帝国主义立场，也就是从以本身习惯的反思模式限定整个宪政讨论之语言的立场，转换到一个真正跨越文化界限的人民主权。在这人民主权的领域中，每个人倾听其他人用他们自身语言诉说的话语。这样的翻转运动是当代宪政主义中最重要，同时也是最困难的第一步。

《海达族家园的精神》中的宪政对话

我现在希望各位这样去想像：《海达族家园的精神》正可以被视为是这样一种以相互承认为主题的宪政对话，或者是多方的宪政对话。乘员们正争吵不休，为获得承认而竞逐着，各自主张以一己文化上特有的做法安置所有成员。他们正在交换各自的故事与主张。船中的首领似乎正凝神倾听着每一个人的声音，希望能引导他们达成协议，他不强加任何元语言或者让任何发言人得以设定讨论的词汇。首领对相互承认之原则的信服表现在他的发言人权杖上，权杖上镂刻了代表船员之民族背景与家族出身的各式纹饰。比尔·里德重新雕塑这些心灵生命每一个的独特文化以及彼此间的关联。首先，他掌握海达族艺术传统中

体现这些心灵生命的伟大经纬雕塑风格，其次再学习这些心灵告诉彼此的各种神话故事。如此花费了数十年时光的筹备，比尔·里德终于刻画出这样的宪政对话。

关于上述提及之文化的三个面向：重叠、互动与妥协，此一宪政对话似乎也有所“分歧”。这13个旅人的故事诉说着他们各自的认同如何在千年的共同交叠互动中，塑造形成。他们并非不在意从过去的岁 25
月与历史中一直持续着的互相依赖的关系，反而是凭藉这样的互相扶持，他们才能如自身此刻这般地存在着，才能充分显露出本身的独特性。这三项文化特性具体表现在船上成员无休止的各种动作上；在种种出人意料的安排之中，他们虽然交错、龃龉，却绝不会模糊他们在独木舟当中的身份认同。由于非海达族旅人的出现：来自美洲大陆的海狸与狼，以及出身欧美神话的无奈的古代徭役，此一雕塑作品跨越文化藩篱的特性更加鲜明。

对所有观赏者而言，乘员们对彼此文化身份的质疑、竞争与不断的妥协皆明白可见。当他们为了要在那独木舟中的地位以及在海达人神话中的地位比个高下，而嘈杂不休之际，他们岂不是正在玩某种宪政游戏？那个首领也传达出此一德里达式的观点，因为虽然海达族首领通常是个男性，但也被称作 laana augha，意即村落之母，因此如果他，也就是她要赢得尊敬与维持权威的话，就必须表现得像个留心共善的母亲。这些乘客全部都是混血儿(Métis)，他们都表现出每种文化认同的不可认同：鲛女、鼠女、半人半熊的母熊，长出人手的狼，以及其他乘员等等，他们都是人类以外的角色，但他们在家里会脱掉身上的兽皮鸟羽，并且如人一样地谈话。

Xuuya，这操控独木舟的渡鸦清楚传达了这项主题，一直都在变换他或她自己的身份，因而彰显了事物总非如它们所显现之模样的道理——我们习以为常的承认形式常常是无效的误认，必须被一次又一次地倒转。在一次又一次的倒转运动中，这黑色独木舟上的成员因而具有了从许多不同观点看待他们宪政结合体的文明修养。一个美洲黑脚

族的哲人亚马克·海瓦特，向我们说明这样一种“反思不守衡”(reflective disequilibrium)的修养乃是原住民文化共同的修养；20世纪欧洲艺术家及作家在与“原始艺术”的互动中，学得了这样的修养，然后以“后现代”之名义，逐步引入欧洲文化当中。

现在，人们是经由参与到跨文化对话本身当中的活动，养成了变换自身观点的修养——也就是以各种观点去看去了解。藉由倾听其他人诉说的各种故事，并用自己的故事以为回报，参与者们遂从来时路的分
26 歧当中一起发现了他们共有的、交错的历史。培育出文化观点之歧异性的反思意识本是原住民在公共庆典与宪法协商中讲述故事的一个重要功能。《海达族家园的精神》正是设计用来唤醒并刺激此种能够意识到文化歧异性的对话能力。当各位环顾这艘独木舟，当会立刻领悟到，我们不可能以某种整全性的观点去掌握它。它根本反叛这种表现方式。相反地，各位会被引导从某个乘员的观点去观看，接着又从另一个乘员的观点去观看，而它们之间的复杂关系更引领各位一下从这个角度去看这整个雕塑，一下从那个角度去看这整个雕塑。

既然承认一事从来就是暧昧不定，宪政上对独木舟成员彼此地位的任何安排都不会被认为是夹藏着一次彻底解决所有争议的企图。随着独木舟不断前进，而且成员们不断变换成各种模样时，宪政上的承认与结社形式也随时间而改变。一部宪法，与其说是在遥远过去所订立的原初契约、今日的理想言说情境，或者是自由主义与民族主义式的宪政主义定义下的某种神秘的共同体结合，毋宁更类似各种契约与协定所形成的某种无穷尽的连续，形成于一次又一次跨文化的对话当中。

同时，以令人印象深刻的方式，《海达族家园的精神》描述出作为均平之平等(equality as equity)的特殊意义。所有成员的获得承认与调适，都是尽可能地依据他们自身文化认同的语言。结果造成这独木舟上的各种宪法协议极端不一致。这些成员组成的宪政结合体，更类似于以常俗为本之古代宪法所呈现的非常态秩序，比较不近似强调一致性之现代宪政结合体。如同生态环境中的歧异性，整个文化歧异性也是

合于正义与美的事，它们对于这个星球上的生命与幸福生活都是同等重要。 然而，如同我们所将见到的，歧异性冒犯了现代宪政主义中追求一致性的强大规范，并且招致一项反对文化承认之政治的重要异议。

公民们如何判断他们于旅程的这个点上所达成的宪政协议确实合于
公平正义？ 除了独木舟上的讨论之外，再也没有任何客观超越的标准 27
可供衡量之用。 柏拉图式的观点，就我们所知，是找不到的。 答案似乎在于公民们能够实践他们已经具体表现的那种精神。 他们总是愿意去倾听船中任何质疑与异议的声音，并且愿意重新考量他们现行的协议，正如同《海达族家园的精神》要求我们去倾听全世界各种文化异议的声音。 那无奈的古代徭役，比尔·里德自欧洲与欧美历史中检选合意而带至海上的拘谨桨手，象征性地表现出这个以人之主权为根基，而非以现存宪法之主权为根基的宪政结合体：[1]

我是个无奈的古代徭役

在波斯王薛西斯的餐车上曾是个厨房的杂役。
我曾列队雅典大将米太亚德的方阵大军之中，
佩戴刀剑与头盔；
手握一柄笔直闪烁的枪杆。
红盔的恺撒命我为运补驾驶。他说："干活去，你这个托斯
　　卡纳杂种，
罗马需要一个能驭马的人。"
……
林肯说："加入这战局，国家需要你。"
于是我赶着双马拉的马车，给打断一只胳膊

[1] Carl Sandburg, 'Old Timers', *Cornhuskers* (New York: Holt, Rinehart and Winston, 1978), cited in Bringhurst and Steltzer, *The Black Canoe*, 57-8.

在斯波特瑟尔韦尼亚郡府战役中。

我是个无奈的古代徭役。

就像安提戈涅一样，这个古代公民提示我们斯多亚式的生存忍耐之道，但也提醒我们强迫劳役与服从的极限。比尔·里德提到此徭役时，他的语气好像是在诉说着自己的命运：[1]

一个文化会由于各式各样的战士、哲学家、艺术家，与男女豪杰而为世人所缅怀，但就文化的存续而言，它需要生存者。他便是我们专业的生存者，这无奈的古代徭役，虽出现在地球上全人类所有动荡历史中，或许仍不常为人注意。但是当后世的君主与船长们与他们的祖先相会之后，他依然继续前进着，坚忍地服从命令并执行指派给他的任务。但只到某个程度为止；到那时他终将会说，“够了”；在统治者因他们自己过分的要求所造成的困局而销声匿迹之后，正是这古代的徭役在瓦砾堆中建设工作，再一次使所有一切都继续下去。

28 若是在这么长久岁月的压迫之后，《海达族家园的精神》所传达的这个陌生的文化多样性还是未能获得承认与适应，那么这坚忍、不体面的徭役终将会说：“够了”并拒绝再承受任何重担。这个行动既不是尊贵民族的反叛，也不是要终结政治上的紧张对峙，迎接诸目的之王国之普遍宪政的叛变。不，这船上的徭役还要更谦恭卑下，他将整个宪政结合体扛在肩膀上。她既是你也是我。他的那声“够了”是(与政治本身一般古老永恒的)人民主权终于发难制止迫害文化差异的行动。她是真正的村落之母，被灭绝者的母亲，也是安提戈涅与海蒙的子孙。

[1] Reid, Gallant Beasts, 21.

由于他的异议，政治不再是一连串必然的历史发展过程、普遍原则之进步，或者是同质之民族的演化，相反地，政治成为无法逆料的旅程，我们可称之为历史。许多世纪以来，她将坚忍与自由两股精神注入政治之中，她的工作也许要永远延续下去。由于她的贡献，保有了丰富的多样性，可以抗拒那合力使之沉寂的所有力量。

《海达族家园的精神》激发了文化歧异性最后一个，同时也是相当可被期待的愿景。毕竟在所有庆祝多样性的欢乐以及争取承认的竞争之中，所有船桨仍然动作一致，似乎也正朝着某个方向前进中。这邦国之船正平稳地划入 21 世纪的晨曦当中。这情景好像意味着，为了满足争取承认之正义要求而必须达成的宪政变动并不会翻覆整个社会。相反地，这景象好像在暗示，一个社会是可以在低于宪法层级之日常政治过程中，和谐顺当地修正宪法。

《海达族家园的精神》的形象如同 Xuuya(渡鸦)般难以捉摸，这是因为 17 世纪以来的主流宪政思维方式是将现代宪法设想为许久之前便为立宪诸父所创制的某种不可超越的形式，然后，这宪法支撑着民主政治的基础，它本身也为民主政治提供基础。这样的宪法因此成为过去 300 年来一直未被民主化之现代政治领域的一隅。现代宪法的变更可 29
以下列两种方式为之：或者是在这部宪法及其释宪传统所设立之各种承认形式的限度内作改变，或者是以战争与革命手段推翻这部宪法。但是若争取文化承认之要求被吸收转化，纳入宪法承认的原有形式中，那么，宪法理应表现的人之主权的理念将会遭受挫败；因为依照文化承认之政治的观点，这样的同化乃是宪政主义之主流语言所为之不正义。文化分歧社会的人民主权显然要求人民进行跨越文化藩篱的对话，互相承认对方带有独特文化性格的言语与行事风格，并且依据这样的程序达成宪法上的协议。

也许今日世上各地伟大的宪政运动与挫败正在试图摸索出变更宪法的第三条道路，这样的努力尝试象征性地表现在这独木舟之成员划桨前进之时，也同时针对宪政秩序进行讨论，并回应争取承认之各种要求的

能耐。依照这根植于“海达族家园的精神”的观点，一部宪法可以既是民主之基础，同时也遵从民主议论的结果与现实政治的变迁。接下来的章节便是对此一可能性的探讨。

第二章

歧异性与当代宪政主义

回答一个根本的宪政问题：一个大纲

关于“后帝国主义”时代中宪政结合体对于文化歧异性之承认，这项根本问题所引起的各项棘手议题，我已经在第一章作了交代。我会在接下来的章节中对此根本问题提出一个解决方案。人们若能重新认识当代宪法，将之视为调适所谓文化歧异性的某种“协调形式”，这样的宪法便能够承认文化歧异性。宪法本应被视作一种行动形式，一种跨越文化藩篱的对话，让当代社会中文化背景殊异的主权公民们能在对话过程中，依据相互承认、同意与文化延续等三项常规，长期不断地商议他们宪政结合体的形式。

若要明白此一简单甚且平常之答案的正义价值，那么，我们必须先去质疑当代宪政主义的某些假定，甚至加以修改。我依下列步骤完成此一批判反省的工作。在本章中我将铺陈当代宪政主义语言的主要常规，并且讨论当代法学家与政治学家运用这些常规回应文化承认之政治的策略。如同比尔·里德为了给予“海达族家园”以公平合理之对待而转向海达人本身的艺术传统，我则转向过去4个世纪以来的宪政主义传统，以求能公平合理地对待争取文化承认的各种要求。

接下来三章之论点在于，就文化承认之争议引发的观点来看，当代

31 欧洲以及欧美的宪政主义语言(我称之为“当代”语言)其实是两种不同类语言的组合：居于优势的、“现代”语言以及次要的“普通法”(common-law，或译为“习惯法”)语言，或简称为“普通”(common)语言。此一“普通”语言又转而与欧洲以外的宪政主义语言相接壤。第三章便是以批判研究的态度审视17世纪以来，西方主流的学术领袖们为了排除并同化文化歧异性，以一致性之名义发展现代宪政语言的各种手段与伎俩。

在追求一致性的主流趋势之外，宪政理论及实际方面的次要领域则容许承认与调适不同文化的作为，例如当受过“普通法”训练的欧洲人遭逢富有活力又强大的非欧民族之时。第四章及第五章则是对“普通”语言的批判考察，这个语言是立足于共通基础之上的文化接触活动中人们所采用的语言。经由对这宪政语言的批判考察，本书试图恢复并重建三项宪法常规，这三项常规曾经一度成为出身不同文化之人民一起商议宪政结合体之正义形式时所遵循的规范。

第六章则回到我们当前的处境。根据对两种宪政主义，现代宪政主义与普通法之宪政主义的历史考察，我主张我们不需盲目地为这个运用于宪政思想与实际领域中的当代组合语言作辩护，为此抗拒所有争取文化承认之要求。另外，我也主张不必因为这语言带有男性至上、帝国主义心态，以及欧洲中心主义式的各种偏见而盲目地加以排拒。相反地，我们对此一宪政语言进行修改与重新解释的工程，进而以合乎正义的方式对待争取文化承认之各种要求。我会尝试解释在宪政上承认与适应文化歧异性之正义行动的意涵为何，并且尝试说明：只要是采用适于文化歧异性之时代的另一种做法，承认与适应文化歧异性的行动对于个人自由与平等，这些被正确归类到现代宪政主义之中的首要诸善，乃是助益，而非威胁。在倒数第二章，我主张，依据这般解释，宪政主义的主要目标除了承认与适应文化歧异性之外，也是要调解以下两种善，这两种善表面的对立矛盾常被视为是现阶段宪政冲突的源头，这两种善就是：自由与“归属”。

在本书论证的过程中，自由与归属这两种价值将会逐步地相互调节。但是，在此提供一个初步的架构，这对于引导读者，或许有所助益。前述文化承认之政治的六个例证中所呈现的冲突，其原由，在许多人看来，是来自两种相互矛盾的愿望：一种是企求从自身文化及地域之生活中解放出来、将自身从自身之中解放出来的愿望(se déprendre de soi-même，在此借用福柯令人印象深刻的用词)[1]；另一种则是企求归根于某个文化及某块土地，企求能在这世间找到一个归宿，这个愿望同样根植于人性。人们大多以为这两种善之间的紧张关系既不能解决也无法被超越，而且也不能被无根的世界主义或者是与世界主义对立的纯粹化的民族主义所克服。20世纪的历史正是这类企图失败后的森然坟场。但是，我们还是可以找到某种宪政主义的形式与公民精神，它们让上述两类深植人性根本的渴望得以被表达出来，并随着时间的流转而彼此调解，因而有助于为这个冲突不断的世界带来妥协后的和平。 32

虽然比尔·里德在述说《海达族家园的精神》的目的时特别的审慎，我相信这雕塑的精神与我上面叙述之调解精神相距不远。他问道：[2]

> 当然在我们这小小的船上并不缺少生气蓬勃的活动，但可否找到任何目的？那昂然居于高位的人物，也许正是"海达族家园"的精神，也许不是，他是否会因为大伙同船的情谊，正领导着我们，航向一个远在世界尽头之外的安全海岸，看来他是如此，或者他正失落于自身梦境的幻象当中？

我们不该因为比尔·里德拒绝在《海达族家园的精神》的故事中描绘出一个明确的目标，就轻忽这一壮丽礼物所揭示之教诲。如他提醒

[1] Michel Foucault, *L'usage des plaisirs* (Paris: Editions Gallimard, 1984), 14.
[2] Reid, *Gallant Beasts*, 25.

我们的，我们全体都在同一条船上，因此，我们必须找到适合我们的位置与态度。

如同所有伟大的原住民说书人，比尔·里德对于故事所引发的各种问题并不提供答案。因为那违背了说书的教育功能，说书的教育功能并非要建立无上的绝对律令，而是要培养听众思索自身的能力。长老
33 们述说故事的用意是要假借各种神话寓言，鼓励并引领听众独立反省那些呈现在听众面前的深刻的生命问题。欲测验听者对某个故事是否理解，其方法并非是依据他们在某次测验中给出的答案，而是依据这故事如何影响了他们的生活态度，以及他们反省之后，他们得自该故事的启示如何影响他们日后在不同环境中的行动。他们在寓言中所领会的智慧引导着他们的行动，祖先的智慧显现于他们心中，赋予他们活下去的力量。就寓言本身而论，它并没有提供单一的正确答案或惟一真理，因此人们就能以各式各样的方式传承下去，却同时依然是根据同一故事行动着。被带领着的方式本有千百种。

为了达到这样的教育效果，原住民的故事通常以一个便于记忆、足以表达故事之核心难题的警句作为结束。这个警句方便人们记忆，使听众能不断地回想与反省这故事中引起他们关注的各种难题。在本书中，为了与欧洲世界的伦理规范有个比较，我们将这个激荡出故事之目的的警句当作伦理规范的试金石。比尔·里德忠实于警句之形式，为我们留下这样一个警句：“这停泊在原处的船前进着，永永远远。”(The boat goes on forever anchored in the same place) [1]

我相信这个精心打造的警句以希腊悲剧作家索福克勒斯那般的文笔炼制出《海达族家园的精神》谜样的目的。由于双方所共享的一个共同词汇(永永远远)，调解了自由(“这船前进着”)以及归属(“停泊在原处”)两种善，并达到奇迹般的平衡。此一道理又让我们意识到这两种善在这独木舟各个面向所表现出的均衡：比如说，那渡鸦在船尾操弄着

[1] Reid, Gallant Beasts, 25.

变身为非其族类的自由，而位在船首的熊则频频回首看望他的家人以及往日的住处。从这些乘员的角度观之，首领似乎正谨慎地向前瞭望着，看有什么东西座落在那变幻不定的地平线之上，并且小心翼翼地越过乘员们纠缠不清的习俗与行事作风，向前远眺。这艘独木舟，如同 34
“永永远远”这个词，同时指向两个方向；这船是众人持续竞逐与争吵不休的共通空间。

比尔·里德留下未答的大问题是：这些来自海达族海岛家园的使者们如何调解这些在我们看来是如此不可能和解的诸善？要发现这问题的答案，以及学得我们本身环游此一陌生之共通领域的方式，我们必须先浏览近4个世纪以来的宪政史，然后自这几世纪的发展方向再回转到我们当前的位置。

当代宪政主义的两种语言以及现代宪政主义的三个学派

任何探索正义原则之行动的第一个步骤，同时也是经常被忽略的一个步骤，乃是追究进行探索时所使用之语言本身是否合于正义：也就是说，能否给予各个发言者他们所应得的。在帝国主义时代终于日益黯淡的黄昏中，各种殊异文化的声音有如许许多多个安提戈涅拥上前来要求人们聆听，为了要正义地回应这些声音所带来的陌生多样性，我们不得不去质疑若干自帝国主义时代以来便未经检验的常规，并予以修改。这些常规从未被检验，但对人们处理与裁判争取文化承认之种种要求时所采用的宪政主义语言，却一直居于指导的地位。对这些宪政常规的修补将累积成为相当规模的革新，修正现代法律政治理论中的主流预设。将这波反省批判的运动称为“概念革命”，也就是现实宪政问题在思考方式上的重大改革，也许并不为过。

这检讨语言的第一步在文化承认之政治中相当重要，因为文化承认

之政治的一个主要争议便是，个人或人民获得承认并非是基于他们自身文化的语言或声音。是主子的语言：男性的、欧洲的语言，或是帝国主义的语言在管制着他们表达本身主张的语言。所以文化帝国主义的不正义早就出现于最初的那一刻，出现在讨论不同意见与主张时人们采用的权威语言。因此，后帝国主义时代的伦理口号总是“倾听他人的声音”，并且在国际法及其他领域中遵循着“自我认同”的原则。这两者都传达出“公民尊严”(civic dignity)的新意涵：以个人自身文化的声音发言；以及相对立的“公民轻蔑”(civic indignity)：代替他人发言，或者是被迫遵照主流语言及主流论述的传统发言。

35 若这个厘清相互承认之概念的第一个步骤，也就是 audi alteram partem(听取各方的陈述)已经完备，这本书的篇幅就会简短许多。可惜事实并非如此。不管是在理论或现实层面，这个步骤只是被当作是展开宪政协商之前的口头约定或仪式性的表演。人们在评估争取承认之所有主张时，他们所采用的语言仍然持续压迫着文化差异，仍然持续强迫他人接受优势文化，只是同时又装扮出文化中立、全面融会的，或者是不得不然的种族中心论的嘴脸。

为了完成这项调查，我采用昆廷·斯金纳、约翰·邓恩，以及两人的许多学生过去30年内在剑桥大学发展出来的历史批判方法。这方法主要是将维特根斯坦解消哲学问题的方法应用于历史研究之中，它的重点不在于提出另一个答案，而是做一番仔细的考察审视，将那些控制语言游戏，未经检验的常规都暴露在批判行动的观照之下；因为我们提出讨论之问题及相关解答之限度都存在这些语言游戏之中。本书采用这样的研究方法，考察了目前争辩承认问题时人们所采用的各种语言，以便找出那些引发承认之争议并且决定各家解答矛盾冲突之限度的共同常规(亦即那些在论辩过程中被视为当然的同异、概念、假设、推论，以及声明效力之根据等)。为了要从我们这时代之种种常规的钳制中解放出来，使我们不再依然如俄狄浦斯那般为其所蒙蔽，我会在接下来的章节中完成哲学论辩与现实脉络两方面的历史考察；因为现代宪政主义就是

在这些哲学论辩与现实脉络中，打造出这些常规，并且帮助它们取得不受质疑之正统地位。这种变化自身的研究探讨，其操作类似维特根斯坦主张的"参照物"(objects of comparison，参见第四章的讨论)。此外，我们的探讨方式部分借自福柯晚期所提出之研究方法。如此一来，这样的方法提供了某种批判距离，使我们能够判定哪些常规以不正义的伎俩阻挠了文化上的承认，因此需要被修正；相对地，我们也可以依据通过此一判准之常规，指出某些争取承认之主张不合乎正义之处。

当代宪政主义语言便是人们处理与裁判争取文化承认之种种主张时所使用的语言。在近300年来建造现代宪政结合体的过程中，这语言 36
的组成涵括了世人描述、反省、批判、修改，以及推翻各种宪法及其特有之宪政秩序时，所认可之正统语言的各种语词与文法。借用维特根斯坦的比喻，这语言交错编织在那既迎合又抗拒现代宪法的演出过程中。这语言的组成包括了"宪法"这个词、宪法学术语，以及相关的其他名词，诸如人民主权、人民、自治、公民、同意、法治、权利、平等、承认，以及民族等名词的各种用法。

这是一个极端复杂的语言。它是300年来各种常规惯习建构出来的庞大网络，也是上述名词之各种用法所形成的庞大网络。其复杂程度远远超过任何能够使用这些语词之人的想像。这些语汇在日常环境中的实际运用，我们极为熟悉。然而当我们进一步思量时，任何一个名词的种种不同应用方式，以及它在当代宪政结合体生活中的位置却非常难以说明，即使只是要描绘出一个大略的轮廓。一个人极可能要花费一辈子的时间去尝试描述这些语词当中单一个词在一小段时间内的种种用法——比如说，"财产"这个词。

宪政主义语言的复杂程度是我们必须时时牢记在心的一件要事。此外，一个已经发生的事实是，在上述语词各种为人所知的用法中，有某个比较狭隘的范围已经为一般人所接受，成为诠释现代宪政结合体的政治正统。就本书立论所需，其中三个最重要的释宪传统是自由主

义、民族主义，以及社群主义。一般而言，当这三个学派的信徒判定某个争取宪法承认之要求不合乎宪政主义之规范，他们意指的其实就是，这个要求不见容于当代宪政主义语词中某种规范性文法的领域，这个规范性文法之领域乃是他们释宪传统的构成基础。这三个主流传统所共享之规范性文法的狭隘范围组成了“现代”宪政主义的语言。

37 争取宪政承认之主张常常因为不见容于这三个学派所共享之规范性文法的狭隘范围而遭受排拒。在这类的案例中，只要指出当代宪政主义中，由于接受了自由主义、民族主义，与社群主义之表达形式，因而为我们所忽略的某些区分与文法事实上具有非常充分的正当性，便常能轻易解消这些表面的冲突。这实际上也是我在后面章节所用的策略之一。我会证明在现代政治理论中，这三个学派所使用的主流语言排挤了更宽广之宪政主义语言可以适用的几个领域——比如普通法，辉格党主义和公民人文主义早期的各式面貌——这些领域将可提供承认与适应文化歧异性的资源。(我相信有许多人对此一研究策略相当熟悉，因为它正是昆廷·斯金纳、约翰·波科克，以及理查德·塔克率先提倡的研究途径)。

但是，更宽广的当代宪政主义语言不只是比那三个现代主流学派所能容许的更加复杂，同时，它不是纯粹帝国主义式的，也不纯属于欧洲文化的形式与思维方式。宪政语言的现代特性发展于欧洲帝国主义兴盛的时代，并且被用来为这样一个时代作辩护，这是我们所应明了的历史事实。不管怎样，这语言也是同一时期反帝国主义斗争，不管是在欧洲内部或是对抗欧洲侵入的斗争，所使用的语言。再者，女性运动与其他争取宪法承认的伟大斗争也都是在这个语言之中兴起与合理化。如我们所知，文化承认之政治在今日可被描述为反帝国主义运动的形式之一，理由在于，其支持者能以类似往日反帝国主义学者及实践者的做法来运作这个宪政主义语言。

因此，将当代宪政主义的语言视作男性至上、欧洲中心、以及帝国主义式的单一结构，认为争取承认的第一个步骤若要获得正义，则必须

排除此一语言结构，这样一种认识实在是个误解。相反地，当代宪政语言更近似于各种语言的组合，多少类似欧洲语言流传至世界各地的情况，它的组成包括了欧洲内部以及欧洲与欧洲以外的民族文化往来斗争 38
中所构成的复杂区域。在这竞逐承认的过程当中，欧洲以外的文化已经用欧洲帝国主义学者无从承认的种种方式参与了塑造宪政主义语言的工作。确实，将当代宪政主义语言贬抑成一个仅属于欧洲、帝国主义式的单一体，从中心直到边陲完全动作一致，没有任何变化或互动，这样的认识，讽刺地，正是未经反省批判就接受现代宪政主义中最沙文、最具帝国心态的学者奋力维持的那个自我形象，这个形象已被埃里克·沃尔夫揭露于《无历史的欧洲及其人民》一书之中。

如同爱德华·赛义德在《文化与帝国主义》一书中所说的，必须“觉悟到这个全面劝服、无从逃离的帝国主义背景，在这尖刻、难堪的觉悟中”接触现代欧洲文本。除此之外，对政治语言的观察也同样重要，此处所谓的政治语言，其发展并非仅是帝国主义辩护者的独力创作，也发展成为赛义德所称的“对位之合奏”，这合奏形成于文化上的往来与冲突，虽然它过去可能是极不对称的。[1]

指出宪政主义语言的弹性与适应性之后，我们必须论及它的稳定性：也就是它排除与同化的力量。在议论当代社会宪法的公共议论中，存在着某种规律性的或者习惯性的基础协议，此一协议规范着相关讨论者的判断。我们可在宪政主义语词的具体使用当中感受到这种协议的存在。所谓的当代宪政结合体，其中部分意涵指的就是宪政事务之公共议论的存在。在公共议论之时，论者们确实未曾明白同意以如此这般或那般的方式使用这些宪政语词，然而他们之间达成的明确协议与异议，以及之后再衍生的协议与异议都是建立在对语言用法的默示协议之上。在这样的事实意义之下，我们说这规范判断之基础协议是

[1] Edward W. Said, Culture and Imperialism (New York: Knopf, 1993), 56, 50-1.

“习惯性”或“常俗的”。这个常俗的或习惯性的基础协议是宪政讨论能够进行下去的必要条件之一。如同维特根斯坦所阐明的，这样一种语言应用上必须存在的习惯性协议并不是某种出自“众意”的协议(也就是，众人经由讨论达成的明确同意)，而是关于“语言”或“生活形式”的基础性协议。[1]

39 当有人提出某个争取宪法承认之要求时，现代宪政主义语词的习惯性文法便经由两个步骤，成为公共议论此一要求的规范基础。首先，各位应能想像，这要求会被重新描述为宪政主义主流语言界限能够接受的主张。这是这项要求能够获得承认，被当作是一个最起码之宪政要求的条件。例如，当原住民族争取承认时，他们被迫以现有的规范性语汇表达他们的要求，即使这些语词可能扭曲或错误传达他们的主张；也就是说，他们不得不企求被承认为“人民”以及“民族”，要求具有“主权”或“自决权”。如果他们能以自身语言表达出他们的要求，他们真正希望的可能是另一种要求。

第二，这个争取承认之主张接着会受到批判性的审查。例如，以一般用来衡量“人民”、“民族”、“自决权”，以及“主权”等词之应用与批判的习惯性标准作为检验这个争取承认之主张的规范根据与互为主体之基础。自由主义、民族主义，以及社群主义等传统在解释及批判裁决这类主张时，有它们独特的方式，因为每一个传统都有它自己在批判反省上的习惯做法，而且每一个传统也都意识到其他传统的惯常方式。

以上说明并非意味这类衡量现代宪政主义语词之运用与批判的标准是根深蒂固、未被质疑的规范，而宪政讨论只能在这套规范的轨道上进行。虽然说这三个学派中的每一个当然都希望能稳当地掌握这宪政讨论之规范的构成内涵。然而，在面临争取文化承认之主张的各种现实处境中，这些作为检验之用的习惯性文法与标准多少已受到人们的质

[1] Ludwig Wittgenstein, *Philosophical Investigation*, tr. G. E. M. Anscombe (Oxford: Basil Blackwell, 1967), s.241.

疑，虽然从未出现全面彻底的质疑。举例来说，当原住民族在联合国上要求被承认为具备“自决权”的“民族”时，他们批评此类语词的主流标准与依据必须被修正，才能容纳他们，才不会像这些标准过去500年所为那般排挤原住民。当妇女们为某个平等权修正案进行辩论之时，其主张之论证逻辑与此类似。不管这三个学派如何努力为批判论 40
辩之活动打造千古不变之原则，我们依然可以这么说：我们不会承认当代社会的公共宪政议论是批判性的讨论，除非在宪政讨论过程中具备这个更深一层的反思面向：也就是说，在宪政讨论过程中，宪法承认之决定是否能够合乎理性之标准，衡量此一问题的规范本身，我们应该以某种逐步持续的方式去质疑。

当代宪政主义因此可说是某种游戏的领域，当参加者都在其中随之活动时，他们变更了游戏的常规。举例来说，若这样的变更并非宪政主义的特性之一，那么丧失土地的劳动者、奴隶、社团、宗教或语言上的弱势群体，非欧洲的民族、女性、囚犯，以及其他许多已为宪法承认的正当的行动者，这些人在过去300年中永不可能获得宪法的承认。然而，回到上述第一点，对立于此一规范判断之习惯性协议所形成的既宽广又较为稳定的基础背景，不仅在宪政讨论过程中让各项规则逐渐产生变化；同时也是因为参照于这个基础背景，使各项规则的变动能够合理化。即使这些惯常的基础协议并未在任何现实的批判讨论中遭受质疑。

如哈罗德·伯曼所言，因为在现代宪政结合体的例行活动与特别活动中，宪政语言不断地被运用，而获得了更加稳固的地位。议会、选举、法庭、官僚制度、警察、异议、抗议、国际战争，甚至革命全都是以相当习惯性的文法使用着宪政主义的各种语词。除了革命以外，这些采用宪政语言的种种常态活动，也都被建制在相当稳定的权力关系之中，这个权力关系本身构成了宪政国家的法律与政治结构。因此，借用福柯的见解，我们可以说，不管那些不断挑战宪政语言各个面向的活动，甚至可以说是这些活动的作用，才使得习惯性的语言文法、规范性活动与制度化过程一再支持着宪政主义的语言。

因此，宪政主义的公共议论并不是理想的言语情境，而是根植于现
41 代宪政结合体制度各种正统释宪传统之中的批判讨论。所以，这样的议论不仅仅会因政治权力的谋略操弄而扭曲。例如，当原住民族寻求被承认为具有“自决权”的“人民”，境内住有原住民族的现有民族国家便运用可观的策略暴力将这个争取承认的主张排拒在公共议论之外。这些国家会试图贬损这类的承认主张；或者，在一切手段都无效之后，强逼主张者沉默。就更深沉的层次而言，在现代社会各种规范性活动与重要制度中鼓吹采用现代宪政主义语言，这样的策略进一步强化了习惯性文法构成的体系。总之，不仅仅是由于思想惯性的力量，同时也是由于宪政主义语言与现代社会公共制度的相互关联，使得要在宪政实务中挑战宪法承认的主流形式成为极端困难的任务。

如今，现代宪政主义的语言——由宪政语词之习惯性文法与非常制度化之运作共同构成，并且界定了政治理论三个正统学说的一个领域——支撑着某种特定的现代宪法图像。这现代宪法图像表现出七项主要特性。我会在第三章详细讨论这七项特性。因应目前说明，我们只需一个概略的轮廓。在这个图像中，是一个出身同质文化的“主权人民”经由一番审慎协商的程序建立了一部宪法。根据以下三种方式之一，这主权人民在文化上同质：他们是为无差别之个体构成的社会，是为一个基于共善(the common good)凝聚而成的社群，或者是为一个以文化特征界定的民族。其次，宪法以一套一致性的法律与代议政治制度创建了一个独立自治的民族国家，所有公民在这套法律政治制度之下受到一视同仁的待遇，不管他们的结社是被视作个体组成的社会，或者是被视为民族，或者是被视为社群。

这种现代形态的宪法于17与18世纪首次出现在欧洲，它一方面与
42 立基于习俗、传统与偶然之“古宪法”相对立，另一方面也对立于某种处于自然状态或低度发展阶段的“前宪政”社会。从洛克到穆勒的现代时期的欧洲政治学者，在他们的著作中，为这类宪法建立了理论上的

说法。当代的自由主义者、民族主义者，以及社群主义者对这类宪政特征的诠释各自不同，也在现代宪法兴起与维持之原由上的解说互有较量，他们在诠释宪政主义的现代理论时，彼此竞争。然而当我们审视这些学者的理论时，没有人能忽略，当他们之间出现异议时，他们共同参照的那组基准。

这幅图像与哈佛大学政治学系伊顿讲座教授查尔斯·霍华德·麦基尔韦恩在他的经典著作《宪政主义：古代与现代》(1940)一书中所描绘的图像明显相同。麦基尔韦恩认为潘恩提出了现代宪法版本的正统叙述。他的看法颇为中的，因为潘恩的理论原就是欧洲文化的理论，但却是用来为一个反对欧洲帝国主义的殖民地独立战争作辩护，同时也是用来在美洲建立一个君临原住民族的独立宪政民族国家；这正是现代宪政主义之语言在潘恩之后所扮演的角色。即使扩充现代宪政理论奠基诸父的人选，纳入与潘恩同时代的人物，特别是卢梭、亚当·斯密、康德、贡斯当，以及黑格尔，同时也包括了潘恩之前的几个学者，比如洛克和霍布斯，我还是认为麦基尔韦恩对潘恩在政治理论上之历史地位的评价仍然相当正确。(我会在下一章注明我不同意的部分。)

学者们选择讨论某些政治运动时，若仍然以为这些运动的根本动力是来自于某些宪法承认之形式所认可的要求：也就是说，仍然以为这些政治运动的目的是要求成为独立的民族国家，或者是要求成为具有平等权利与平等尊严的公民，那么，这个现代宪法的图像可以一直不受人们
质疑。但是如同我们所认识到的，当代争取文化承认的要求并不属于 43
可被这些承认形式吸纳包含的类型。争取文化承认的人们提出了一项主张，他们宣称在这个现代图像中的承认形式，也就是解释人民主权之原初条件的三种说辞所提供的承认形式，打一开始就未能考量到文化歧异性的事实。结果是，主权人民在宪法承认形式上达成的协议忽视了文化歧异性，进而将之排除、同化。这样的理论推演彰显了现代主义学者所绘宪法图像中残留的帝国主义心态。这残存的帝国主义心态自以为无偏无私，又掌握主权，乃可自命为解说及裁判所有争取承认之主

张的正统语言。

我在第一章所提出的文化承认之政治的六个例证，每一个都对现代宪政主义共享之语言的某些特性提出这类的质疑。依照这样的解释观点，正如潘恩的理论是对古宪法观点的根本质疑一样，文化承认之政治便是对现代宪政主义的全面挑战。文化承认之政治不是被局限在那现代宪政图像之内的一项挑战，如同我现在要加以阐述的，文化承认之政治是对现代宪政主义种种基本假定的挑战。

后现代主义与文化女性主义的挑战

现在让我们对那些出身于这三种现代主义传统的学者作一简短的评论，看他们如何回应文化承认之政治的挑战。这些回应在后面章节中会有较详细的整理。这些学者的回应正表现出一种对立：也就是，他们认为这些承认之要求或者被同化于主流的承认形式中，或者是被判定为不必要的。他们作出回应时若是能够具备更多的历史意识，原可避免这样的对立。

这三个正统学派的反应是认为：若争取承认之主张要被视为合于理法，那么它们必须在宪法承认之主流规范中重新被描述，然后接受裁判与调解。这类立场出现在两类一般性的论述形式之中。首先，具有保守倾向的自由主义、社群主义及民族主义的学者们以为争取承认文化歧异性的要求与他们个人所理解的现代宪政主义规范不仅不相容，更是一种直接的威胁。这些要求飞舞在自由主义者所珍视的文化中立，民族主义者所珍视的民族完整性，以及社群主义者所珍视的社群之共同观念
44 等等价值的眼前。不管任何案例，他们都以为这些要求会威胁到宪政结合体之一体性，而解决的策略是同化、整合，或超越所有文化歧异，而非给予承认与肯定。若是这些策略都行不通，那么，对一个文化团体来说，惟一的出路就是要求承认其分离。支持此一观点的学者，较

知名的有罗尔斯、布坎南、哈贝马斯等自由主义者，桑德尔等社群主义者，以及为数众多的民族主义作家。

第二类，同时也是较宽容的回答则是认为：这类要求可以在主流规范中得到一定程度的理解，因为各种文化之承认与保护本是自由主义者、民族主义者，以及社群主义者争取实现之首要诸善当中某些善的必要条件之一。自由主义者如金里卡、丹尼尔·温斯托克以及赛拉·本·哈比卜，社群主义者如泰勒、沃尔泽，以及民族主义者如耶尔·塔米尔、居伊·拉福雷以及伯林都曾以他们特有的方式论证道，即使在现代社会本身特有的宪政传统的规范下，给予文化歧异性以相当程度的承认与调解的行动还是正当合理的。

然而，不少作家提出反驳，认为这三项宪政正统之规范的操弄与运作，没有一个能够以合乎正义的方式对待那些争取文化承认的主张；因为，如我们所见，这些要求乃是挑战这三项传统以及它们共有的宪政承认之语言所组成之霸权。为了阐述本书论点所需，关于宪政结合体之诠释，让我提出已经兴起的三项反抗，同时也是三个非正统的学派：后现代主义、文化女性主义，以及文化交会主义。这三个新兴学派并非正统，这意指它们的发展成型并非依附于当代宪政结合体的形成过程，也不依附在这些宪政结合体理解自身的那种语言当中，如另外三个正统学派所为那般。这三个学派所依据之文本与作者、它们对现代主义理论家所提出的诠释、它们所采用的宪政主义叙事，以及所推崇的承认形式，若不是被自由主义者、民族主义者以及社群主义者共享的现代宪政
主义主流语言所压迫，就是被它排挤至角落。 45

这些非正统的论述认为那三项正统的现代释宪传统是由欧洲男性在帝国主义时代形塑而成，因此它们共有的现代宪政主义语言夹带有某种欧洲的、男性的，以及帝国主义文化的偏见。其结果是，我们不可能依据这三项正统的语汇，以正义无私的态度对待争取文化承认的各种要求。后现代作家们特别注意到认同、主权及承认等概念，他们指出这些概念怎样被用来招纳女性、欧洲以外人民以及其他过去被排

除于现代社会公共领域以外者的文化要求，而非予以承认。依照这些后现代学者的观点，后现代主义的兴起与欧洲帝国主义的瓦解是相关的。现代宪政主义之语言被视作一个需要被彻底解构的帝国主义“元叙述”。德里达于20世纪60年代早期写道：“人们当可毫不犹豫地说道，对〔欧洲〕种族中心主义之批判……就其体系与历史关联而言，当与形而上学史的解构同时并存，而且这样的事实绝非纯属偶然。”[1]

对主流之认同概念的批判既是后现代主义的长处也是它的弱点。后现代主义的作家们已经指出自由主义、民族主义以及社群主义的学者们在界定主要概念时，诸如文化、公民、社会、社群、结社、国家，或人民时，习惯性地使用某种共同的认同概念。此一认同概念，如我们于第一章所见，并不能说明当代认同的一个主要特性：认同总是异于己身，也异于他人。他们接着指出现代主义的此一认同概念是怎样结合了以上述概念建构的种种理论。不幸的是，许多后现代主义的作家却进而提出毫无根据的结论：所有认同之概念都形成于偶然之中，也一直在自我解构的过程中。他们继而宣扬主权与宪政主义将会终结于不可
46 辨别与认同的碎裂当中。

对于后现代之法律与政治理论此一宣称之后果的最佳总评，也许并不出现在政治理论学者自己的著作当中，而出现于人类学家詹姆斯·克利福德的著作当中。在《文化之困局》一书中，他着手探索各方途径，审视以文化为重叠、开放，以及妥协成形之新奇概念所导致的诸般后果，冀望藉此将他的读者从分立、封闭，以及同质的早期概念中解放出来。然而，在描述“不确定性之条件”时，他并不关注于他所观察到的，交叉重叠的文化异同之处所组成的各种类型，然后给予适当的承认(如他在讨论科德角的马什皮原住民的章节中，所作之深刻描述那

[1] Jacques Derrida, *Writting and Difference*, tr. Alan Bass (Chicago: Chicago University Press, 1978), p. 282.

般)，他反而写道，他将后现代社会归纳为种种偶然生成并正快速解消差异所形成的同质文化。他写道：[1]

> 我想我们正观察到的某些迹象，显示曾经给予自然语言以及(如过去那般)给予自然文化的特权，正渐渐消失中。这些客体及认识论之根基如今看来如同种种构造，被造就的虚像，收容并同化了各种异类语汇。在一个有太多声音同时说话的世界、在一个以调汇及拙劣仿制为纲领，而非例外的一个都市的、多民族的，以变幻为常态的世界——在这样的世界中，韩国制的美国服饰穿在俄罗斯年轻人身上，在这个世界中，每个人的“根本”(roots)都遭受某种程度的切除——在这样一个世界中，愈来愈不可能将人的身份认同与意义系于一个内在连贯的“文化”或“语言”之上。

当然，在第一章所提及的全球化与社会流动之势力已然成型之际，要在某个共通基础上将人之身份认同与意义系于一个内在连贯的“文化”或“语言”，这样的工作是愈来愈困难了。但这也正是文化承认之政治出现于20世纪末，并将在21世纪更加兴盛的原因。然而，将此一难题，以及它所引发的要求，放置于一个同质的“后文化处境”，这样的做法则是掩饰了后现代主义当初关切的问题，而非正视这个问题。这样一来，最终的结局，竟是如同敌视文化歧异性的保守批评者所预言的。比如说，保守的政治理论学者彼得·恩贝利写道：[2] 47

> 这〔眼前的多元主义〕……不过是众多、或异质的无根之声音(或者是“论述”)，它们大部分透过大众的传播媒体而成型，并且，

[1] James Clifford, *The Predicament of Culture: Twentieth-Century Ethnography, Literature, and Art* (Cambridge, Mass: Harvard University Press,1988), p. 95.

[2] Peter Emberley, ‘Globalism and Localism: Constitutionalism in a New World Order’, *Constitutional Predicament: Canada after the Referendum of 1992*, ed. Curtis Cook (Montreal: McGill-Queens University Press, 1994) pp.199—218, 202.

> 除了主观不满及私人幻想之外，无关于任何一般确定之现实。此一激进之多样及断裂乃是当前重新评估宪法，予以翻新之风潮产生的脉络，同时，它也将现代宪政主义那种“形而上学体系”都无力承担的重担加诸法院及立法者的肩上。

让我们回想德里达近年来自“文化不同于自身”这个洞见中得出的一个比较审慎的结论。他写道：这“并非是要完全拒绝拥有某种认同”，而是，“要能够只以不认同于自身，或者，如果各位高兴的话，能只以不同于自身的差异，获致主体的形式”。

第二个与前述三个正统学派之间存有对立紧张关系的学派即是文化女性主义。文化女性主义者主张，女性在当代社会之释宪传统与公共制度之中的参与，比如女性于本世纪奋力追求的那些目标，并非正义的充分条件。既然这些制度与传统都是由男性建立维持，乃至于不久之前都还排斥女性的参与；那么，质疑这些制度与传统是否存有某种男性偏见，是否有某些机制歧视女性发言、思想与行动的方式，便非不合情理。

女性在20世纪中已可接触社会之政治与宪政领域，虽然她们在不同的国家采用不同的策略，就其大部分成就而言，如吉塞拉·博克与苏珊·詹姆斯与她们编辑的女性主义国际论文集中所阐明的，女性仍然是在主流制度的领域内行动，甚至只在那三个正统传统之内发言。许多女性与男性都将自身定义为自由主义的、民族主义的和社群主义的女性主义者，并且用这样的标签参与政治。下面这个特定案例说明了上述
48 提到的一般趋势：这三个主流学派的保守成员认为，无须进行制度与传统上的改变，以配合女性的参与；而其中的进步成员则认为，有必要作一定程度的变更以容纳女性主义者的要求，当然这些变更多是改良，而非根本挑战主流的传统。

文化女性主义者乐见，因为女性主义运动的兴起，造成各种女性主

义观点的百家争鸣，特别是在各个社会团体彼此利害与合作关系不断变换交错的现实政治斗争中表达出来的观点。然而，文化女性主义者也质疑，在主流的现代宪政主义语言的基准限制内参与政治活动，在这个意料之中的热潮下，就宪政层次而论，我此处称为相互承认的“第一步”是否已可省略？请让我以一个发生在北美洲的例证来阐明这个文化女性主义者不断向那些身在三个领导学派中的姊妹兄弟们抛出的未解决问题；这案例是卡罗尔·吉利根正确题为《异议》一书于1982年出版之后所引发的“关爱”(care)与“正义”的辩论。

这个议题的论争至今仍未有缓和的迹象，其中有一种看法，是反对将“关爱”视为一项政治议题，因为它与现代宪政主义所界定之公共正义的领域并不相容。进步的看法是认为，它是一项政治议题，但是它所彰显的所有政治社会之特性(比如说，关联性〔relatedness〕)都可以在那三个当权传统所提供的概念资源内得到贴切的表达与理解。有些女性主义者，比如苏珊·莫勒·奥金、赛拉·本·哈比卜，以及琼·贝斯克·爱尔斯坦，她们才气纵横地重新打造这些正统传统以达成这样的理想。然而，文化女性主义者仍然质疑，这样的说辞岂不是文化帝国主义另一种虽然精细，却仍为我们所熟悉的形式？在这形式之中，由于身处仍部分保有男性作风的传统之中，我们所听见的女性声音仍然是被扭曲的。就像安提戈涅一样，卡罗尔·吉利根坚持认为，在许多妇女眼中，人类应是处于彼此关爱的关系之中，但是传达此一根本之人际关系的种种作为却遭到三个主流传统之常规所列举的各种原初条件的掩盖 49
与漠视。现代宪政主义者的做法打一开始就排除了相互承认的对话方式。佩塔·鲍登以充满说服力的语调论道，原本在这种相互承认的对话方式里，人们对关爱之情的不同感受，可以分别经由各自的语言传达出来，在公平地比较对照之后，再判定彼此间的相似与相异之处，而不是被事先判定。

其次，文化女性主义者也试图找出一个很能够显示出歧异性的概念，来表达与性别相关之文化差异；同时，他们也试图找出一种有效呈

现文化差异诸种形貌的方法，以达成诠释权利以及其他宪法工具，并加以运用的任务。在这样的努力中，也有人自以为是，犯了类似的错误。再一次，对此一议题的解决是求诸于主流传统提供的资源，并主张文化差异或者可以被超越；或者，若无法排除，也可用主流传统所提供的种种界定差异之理论予以表述；或者，如朱莉娅·克里斯特娃等女性主义者所提议的，以“后现代”的差异理论所提供的词汇加以说明。然而，不管这三个主流传统的捍卫者在重复阅读他们奉为圭臬的欧洲男性作家的著作之后，所能找到的各种融会式与多元的认同概念与差异概念为何，文化女性主义者依旧持疑。比如，玛丽亚·卢戈内斯与伊丽莎白·斯佩尔曼答辩道：女性主义者正尝试在女性主义运动的领域之内，表述众多交错重叠的文化差异，比如妇女由于她们的民族、社群、阶级、种族、语言团体、家庭、年龄组，以及权利等背景，再加上性别因素，而产生的多重身份；然而，主流传统中有关“差异”的一般性概念，即使已经由女性主义阵营的成员加以修正，也很难能以合乎公平正义的方式合理对待这些交错重叠的文化差异。这个经过文化女性主义者细致区分后的文化差异之概念，琳达·阿尔科夫进一步指出，它并不等同于后现代主义学者所提倡的不断分解的差异概念。再者，若要将这些洞察各种社会之文化差异的诸般见解整合纳入宪政理论与实际，那么，马莎·米诺的著作已经说明了，人们首先要跨出现代宪政主义语言
50 的狭隘空间，改用较为宽广的宪政主义语言，也就是“普通法”语言，才能达成这样的成就(如我们在第五章所见)。

结果是，文化女性主义者宣称这文化承认的第一步尚未跨出，同时也不能在那三个正统学派的语言与传统之中进行。要踏出这第一步，理论上的工作，将是去调查这三个学派共享的语言当中是否存有尚未被察觉的男性偏见，从中找出禁锢女性声音、封锁女性传统中尚待诉说之部分的偏见。文化女性主义者认为这类偏见可能存在的理由并非只是因为该语言是由男性所设立，更是因为现代宪政主义语言的中心概念根本是由经典的现代主义学者武断地界定，而他们界定的方式正与他们眼

中的女性形象强烈对立。

吉纳维夫·劳埃德等许多人都已经指出，在这些被奉为圭臬的文本中，那个号称是公共政治中放诸四海皆准的普通公民，以及这位公民“他”的思维方式、权利、德性、利益，以及宪政结合体等形式，这些概念的定义是对立于私领域的女性、女性的相关特质与社会形式。从17世纪到19世纪的古典男性学者，其中的大多数人奠定了上述宪政主义核心名词在今日通行的习惯性文法，他们亦把将女性从政治领域排挤出去的作为给合理化。当女性与男性现在同在这宪政语言的传统中论说、书写与行动之时，仅仅是将“他”改写为“他与她”，仍难免遵循着这些古典学者眼中的男性典型，照章行事。

为了确认现代宪政主义之语言本身是否够格作为探讨宪政正义的正义语言，那么，就必须对潜藏其中之男性偏见提出批判，如同我之前对宪政语言其他面向所做的批判一样。首先，根据阿德里安娜·里奇提出的一般性观点，这工作涉及了对语言本身的经常批判：[1]

> 在男性世界中要如女人那般地思想并不容易。在男性世界中如女性那般地思想意味着以批判的态度思考，拒绝接受既成的事实，将男人们搁置一旁的事实与理念之环结接上。这也意味着牢记每个心智都是处于某具身体之中；意味着依然对我们所在的 51
> 女性身体负责；意味着经常以真实生活的经历去检验他人给定的假设。这又意味着对语言的经常批判，因为正如维特根斯坦——他不是女性主义者——所观察到的，我的语言的界限就是我的世界的界限。

这类工作已经做很多了，有部分是由符合上述三条件、能够自我反

[1] Adrienne Rich, ‘Taking Women Students Seriously’, Gendered Subjects: the Dynamics of Feminist Teaching, ed. Margo Culley and Catherine Portuges (London: Routledge and Kegan Paul, 1985), pp.21-8, 28.

省的作家所为。但是，这类工作做得还不够彻底，因为就像俄狄浦斯一样，这工作的进行依然局限在主流宪法秩序的常规之内。

为了让安提戈涅的观点能够开花结果，如里奇同样赞同的，必须复兴往日妇女在现代宪政主义正统领域之内与之外从事书写与行动时所建立的释宪反传统(counter-traditions of interpretation)，将之包括在批判工作之中。[1]

> 一个女人需要知道些什么？她不是如同一个能够意识到自我、能够定义自己的人一样，需要知道属于她的历史的知识，需要知道经过充分政治启蒙属于她的生物学理论，还有对过往女性之创作的认识，女性在不同时代不同文化中所运用的技能、手艺、技术以及权力，对于女性抗拒迫害的对抗方式和组织运动以及她们如何溃败消失的知识？
>
> 没有这样的知识，女人活在没有过去与未来的日子里，无力抗拒男性对我们的幻想所投射出来的种种影像，不得不屈服于男性用来约束我们的规范之下；同时，还被隔离于我们自身的经验之外，因为我们所受的教育未能反映或呼应我们自身的经验。我要说，不是生物学的理论，而是对我们自身的无知，才是导致我们软弱无力的关键。

要问的问题不是，比如说，玛丽·沃斯通克拉夫特以及玛丽·雪莱夫人是否兼具自由主义者及浪漫主义者、理性主义者与表现主义者的性格。在她们的声音被这种传统问法淹没之前，我们必须问的是：在男性主宰的传统的约束下，那些未曾被说，也许根本不能说的，然而她们一直在说，并且是以她们的方式在说的是什么；在列举出所有相似之处后遗留下来的差异是什么？拘禁玛丽亚的精神病院并非是边

[1] Ibid., p.24.

沁所描述之完全监控制度的一个佐证而已。相反地，那是一位女性对现代社会之制度的不同解释。《弗兰肯施泰因》(Frankenstein)[1]并非是浪漫主义或社群主义者对原子论的批判，而是一位女性对浪漫主义之不人道恶行的批评。若要理解当代宪政主义复杂的系谱，我们不应将 52
这些大胆的文本读成是洛克、卢梭、潘恩，以及赫尔德所建立之显赫宪法传统的附录，而是要观照到这些文本在历史上与这些宪政正统的实际对抗与纠缠。

文化女性主义者对以往历史所做的学术工作已足以指出，除了洛克的思想以外，父权政治在现代宪政主义中尚未“逊位”，这样的研究结论适足以证成，为争取承认的主张请求合理听证机会的做法是合理的。然而即使如此，问题是，一个接纳文化女性主义者的参与，并承认其传统与现代主义正统站在平等立足点之上的批判对话，如何可能？这个问题仍然悬而未决。我提出这个问题的目的是希望能够发掘出那些经过适当交流后，仍然存在的文化上的同与异，并以宪法保护之。到那时，当鼠女以及鲛女进入政治领域，与狼、熊共同参与某些制度之时，她们不需完全同他们一样地说话动作；相反地，她们表现公民身份的独特文化方式将会得到尊重。

然而，当这样一种“批判对话”之论题被挑起之后，现代主义传统中的进步女性主义成员却是依据他们长久以来习惯的思维方式进行讨论；从契约论传统中，他们提出原初状态(original position)的主张；从批判理论传统中，则是商谈伦理(discourse ethics)；从实效之自由主义传统中，则是这三项正统之交叠共识；从社群主义传统中则是高尚公民在共善基础上的对话；而在民族主义传统中，则是主权国家的自我对话。他们以为经过适当剪裁之后，这些现代的对话形式便能切合这个批判对话的议题。艾里斯·扬等人站在文化女性主义者在所有前述例证中采

[1] 此小说是英国女小说家雪莱(夫人)最有名的小说，写一位科学家人工造出了一个怪物，从而引起可怕的后果。——译者

取的立场，坚定答复：对于女性参与宪政对话时所采取的独特文化之形式，上述种种现代形式的对话方式都不能给予充分正义的对待。推而广之，这些现代主义的对话形式没有一个能以合乎正义的方式对待任何参与宪政议论的人；因为，批判对话是在文化歧异性构成的共通基础上讨论，但是这些现代对话形式的每一个都不能够承认这共通基础所表现的三项文化歧异特性。目前有许多学派都在争辩着正义的宪政对话形
53 式的问题，他们都以为在这个辩论中必然埋藏着某种整全式的对话形式。但这样的预设其实是帝国主义时代遗留下来的一个尚待检验的常规。只要对近年来任何宪政协商有过些许反省或参与经验，我们便可领悟到：在当前解释正义之对话的所有理论想像之外，在其他文化之中还有更多更正当的方式能够为一项宪政主张说理辩护。惟有让参与对话的种种不同方式彼此相互承认，这样的对话形式才是合于正义的(即使达成这件工作的第一个事就是要协商出可被接受的对话形式)。结果是，女性如何能够与来自现代正统之成员站在平等地位上，不受排挤或者同化，然后在这样的条件下参与对话。这个问题仍然悬而未决。

文化交会主义的挑战

第三个挑战来自跨越单一文化背景的公民：包括原住民族、被压迫分化的民族之成员、语言上的少数以及各种已知的少数，还有为各国人民之跨国文化关联寻求宪法承认的公民。自这些公民的观点来看，正如丽塔·乔于第一章所阐述的，现代宪政主义的文化帝国主义嘴脸是既庞大又刺眼。这些公民希望争取宪法承认被压迫的土著与欧洲以外之释宪传统，并且争取相当程度之自治，他们希望能够藉由这些策略，寻求解放。对于主张扩充主流传统与制度以容纳文化交会主义者之要求的进步观点，诸如自由主义传统中的威尔·金里卡、社群主义传统中的迈克尔·沃尔泽，以及民族主义传统中的菲利普·雷斯尼克等学者令人

印象深刻的著作，这些公民的反应，我相信各位猜得到，是犹豫不决的。虽然在宪政理论与实际上，这是个为人所乐见的运动，但是这运动仍然把质疑现代各种权威传统与制度之主权这第一步给略过了。我们只看到这些学者卖力地为这些传统与制度的主权地位提供正当基础。

举例来说，世界各地的原住民族本身的宪法有许多早于现代宪政主义达数千年之久，但是当原住民族提出承认其宪法与传统之平等地位的 54
主张时，这些主张若能得到重视，也都是被纳入，甚至是附属于那些源自欧洲文化的传统与制度之中。然而，原住民正是基于充分的理由，而质疑这些传统自我预设之主权与公正地位。这个理应优先考量的问题应有公平听证的机会。即使是文化交会主义者的主张，只要是在主流制度之内提出，许多案例证明，主流制度所提供的语言工具必然扭曲其发言。如我们在第一章所强调的，现代社会公共制度中论述与行动的习惯性方式已经支撑这些主流文化达数千年之久，而这些文化在过去一直是用来奴役、排除、诬蔑、抢夺，以及同化非欧洲文化，或者是迫害欧洲文化中被压迫文化的民族。批判性的文化交会历史研究著作，比如罗纳德·高木的《不同的映象：多元文化美国的历史》一书便揭露了主流释宪传统的偏见，也说明了在这样的传统内要获得公平听证的待遇实不可能。

藉由文化歧异性的三项特性：公民们处于各种重叠、互动，以及妥协重构的文化关系之中，文化交会主义者着手进行挑战现代宪政主义的任务。跨越单一文化，并生活于各文化并存之社会的经验，比如阿拉伯—西方世界、印第安—不列颠、苏格兰—英国、西班牙—美洲、原住民—加拿大、毛利—新西兰等社会，已经成为文化交会主义者提出争取承认之主张时所依据的重要经验。文化交会主义者当然会批判作为自由主义、社群主义以及民族主义之构成要件的认同与结社之概念，因为这些学派的概念内涵都是同质性的。此外，他们也同样拒绝后现代主义的解构性结论。文化交会主义作家，葆拉·冈恩·艾伦、卡洛斯·富恩特斯、贝尔·胡克斯、蓓库·佩瑞克、爱德华·赛义德、玛丽·埃

伦·图佩尔，以及艾里斯·扬，以及在这全人类对话中，千百万个刚为人所认识者，都用声音、叙述、复兴，以及奋斗等独特的字眼赋予文化认同一种明确牢靠的稳定性。

55 比起仅在主流制度之内要求以文化交流的方式，进行政治论述与政治行动的宪法权利(如同“多元文化主义”常被赋予的意涵那般)，在这之外，文化交会主义对现代宪政主义提出更进一步的挑战。许多文化交会主义者加入宪政对话时，也同时宣称，不仅是因为他们的文化，同时也是依据在他们的历史曾经出现过的各类宪政结合体形态：民族、社群，以及少数族群等，他们应被承认为早已存在的宪政结合体团体，即使这些宪政结合体形态曾在历史中遭受过各种阻挠与篡夺。但是现代宪政主义的两项常规妨碍了此一主张合理表达的机会，如支持魁北克独立的法裔加拿大人阿兰·加尼翁与居伊·拉福雷所揭露的。现代主义权威传统的一项前提认为，聚在一起商议宪法的人民仍处于某种前宪政处境，诸如早先提及的三种原初状态。世上有许多经由各种方式构成的人民社会(诸如，以色列—巴勒斯坦、英联邦的四个国家、波斯尼亚—黑塞哥维那、欧洲联盟、加拿大、新西兰、印度、西班牙、南北极地的伊努伊特人〔the Inuit〕，以及墨西哥)，但他们进行宪政对话的共通基础却不能持续成长扩张。确实，我们将于下一章看到，现代宪政主义的设计就是要消除这类“古”宪法处境。这些现代正统抱持的各种前提，如同克瑞翁逼迫安提戈涅沉默时他所视为当然的信念，其实都是用来抹杀公民们想要讨论的各种宪政认同。

其次，此类宪政议论的理想原本是要建立起一种“分殊”(diverse)联邦制度，以承认及适应种种适当的自治形式与自治规模，更进而调适那些通过公平听证之考验的各种主张。然而现代宪政主义根深蒂固的常规却坚持以一种融会成一致的法律暨政治社会制度作为宪政对话的目的。一个联邦如何能够藉由形形色色的法律与政治制度，调节公民们经由形形色色的过程，依据本身文化所各自建成的既古老又独特的宪政秩序？关于这类联邦如何可能成立的课题，或者是已经超越了罗尔斯

所提出的“合理的多元主义”，他的观点以某个统一的法律政治秩序为必然的目的，[1] 或者这样的课题被视为是一个叛离一致性之规范的不幸变异。不管是哪一种情况，一致性之规范仍然未被检验，然而这个规范自我标榜的大公无私正是文化交会主义者一心想要质疑的部分。 56

总归一句话，承认之政治与现代宪政主义之间的对抗形成了僵持不下的困境。鼓吹文化承认者如何能将其主张带进一个排斥甚至贬抑异文化长达数百年之久的公共议论空间？或者，他们可以接受现代正统的语言与制度，然后当他们一方面质疑现代宪政语言与制度的主权与公正性时；另一方面，正是在这语言与制度之内，他们的主张或者被保守者所拒斥，或者被进步者所吸收融会。或者，他们可以拒绝玩这个游戏，然后他们将沦落至无足轻重的边缘，成为无奈的劳役；或许，他们会拿起刀剑。但是，没有任何人会希望看到这个以战争的伤痕掩盖当代众多社会之共通基础的悲剧性对决。

当然，导致此困境的因素很多。我在本书中所关心的一个因素是，现代宪政主义之常规将正义之对话形式给事先排除了。我在本章中希望引起各位注意的那种尚待检验的帝国主义常规乃是混杂了动词“整体地涵盖”(to comprehend，融会)一词中经常相连的两种意涵：理解(to understand)与涵容(to include within)。当现代宪政主义的辩护者着手处理各种争取承认之主张时，他们以为对主张者表达之意思的整体涵盖(此处的意涵应是“理解”)，基本上是用某个涵容性的语言或概念架构将他人的主张含括进来，然后在此架构中对这些主张作出裁决。保守者排除这些主张，因为它们与常规不合，而进步者修改这些常规，试图涵容这些主张。这种混合“整体地涵盖”一词之双重意涵的习惯性思维正是现代宪政主义最积重难移的常规之一。

---

[1] John Rawls, *Political Liberalism* (New York: Columbia University Press, 1993). See further Anthony Laden, ‘Constructing shared wills’ (Harvard University Ph. D., 1996).

如同那黑色的独木舟所揭示的，20 世纪最重要的发现之一，乃是明白：这样一种整全式的语言以及观点只是个幻想。毋须任何依托的超然观点显然并不存在。这类语言不管表面看来是多么地全面涵容，也不管近来进行跨越文化界限之理解的哲学提供了某些极具整全式外貌的
57 选项，若我们采用此类语言去融会、涵容某个现象时，这类语言总是以忽视其他面向为代价，来显现此现象的某些面向，这原是大多数社会现象的多面向特性必然导致的结果。总之，这类语言将不会是承认与裁判所依据的元语言，相反地，它只是众多语言中的一种。

倘若这类整全式语言与传统有一个在宪政协商过程中取得优势，那么，宪政协商就完全不能再被看成是对话了。那将会转变为一种(自由主义的、民族主义的，或社群主义的)独白。因此，如果要同时在理论与实际两层面，弃绝以我们的传统与制度加诸他人身上的帝国主义陋习，那么，在后帝国主义时代能够让我们倾听异己声音的训示必然是：不只要注意听别人说什么，同时也要留意他们诉说心声的方式，也就是留意他们使用的语言。与常规决裂的做法就是去找出某种“后帝国主义式”的对话，比如那黑色的独木舟，在这样的对话之中，接受对话者以本身独特的文化方式参与对话，并且找出某种跨越文化藩篱，又不预设融会式语言的理解形式。

在接下来的三章，经由追踪现代宪政主义之语言的历史形成过程，我试图指出，这个眼前的困境其实是现代主义正统学派共有之常规支持的狭隘视野所营造出来的幻象。对当代宪政主义之历史进行更广泛的调查，我们发现，现代主义正统阵营的成员们遗忘、忽视，甚至误解了与异文化接触交往的许多过去，他们的错误就好像是俄狄浦斯弑父拉伊俄斯的悲剧；我们发现，在这些与异文化接触交往的经验中，人们曾经发展出某种跨越文化藩篱，以某些宪政常规为根本的“普通法”语言，这语言的发展形成是为了让文化背景殊异的宪政协商者能够承认彼此。我们可以重建此一湮没已久的宪政语言，改变我们以往的宪政视野，进而解决此一宪政僵局。

第三章

现代宪政主义形成史：一致性之帝国

古宪法与现代宪法

本章探讨现代宪政主义语言的形成过程中，与文化一致性相关的趋势。这个探讨回答了上一章所讨论的，为何现代宪政主义学派很难承认以及肯定文化歧异性的问题。或者换个说法，对我们而言，那艘黑色独木舟为何是种“陌生的多样性”，而不是象征着存在文化歧异之社会的所有成员，一方面划动邦国之船，一方面面对长期以来产生的种种差异与相似之处，他们尝试着去承认与适应，进而达成的一种正常协议？如今已居于正统地位的现代宪政主义语言本就是用来排除，乃至于同化文化歧异性，并且为文化一致性之正当性辩护的语言，这便是这个问题的答案。

因为这“现代”语言已经成为我们思考、反省与修订正当宪政秩序的惯常思维，要察觉出这语言当初形成之意图并不是件容易的事。既然全部三个学派都接受此一语言，只在某些名词的解释应用、批判反省的形式与叙事上有所争执，因此他们争论文化歧异性之正当基础的辩论反而强化了彼此间共有的视野。如同维特根斯坦对这类哲学争论的描述：“一幅图画囚禁了我们。我们无法挣脱它，因为它存在于我们的语言之中，而语言又似乎不断向我们重复它。”[1]

因此，在近300年来哲学与意识形态的论战之中胜出的现代主义学者，与在理论与实践上反抗现代主义、为文化歧异性辩护者之间发生的各
59 种辩论并未受到人们的注意。惟有辩论后的结果受到重视——也就是胜利的一方，强调宪法一致性的现代语言——接下来的发展是，这仅代表现代宪政主义观点的语言伪装成不偏不倚，四海皆准的语言。人们只藉由这语言的分析架构，评论裁判所有争取承认的主张。所以，为了克服现代宪政主义传统语言的褊狭，我们必须回顾所走过的路，重现现代主义者树立如此庞然大物时所提出的论证，重新检查现代主义者为了打压其他文化所提出的各项理由。这些被打压的文化如今又回来要求世人留心聆听。

人们可以在当代政治与宪政学者的著作中发现现代宪法版本的七项主要特性，这七项特性得到宪政主义权威传统的共同支持。让我们以曾在第二章提过的麦基尔韦恩教授在《宪政主义：古代与现代》中所提出的精确叙述开始，作一扼要说明。麦基尔韦恩的叙述仍然获得近来研究宪政主义历史之著作的支持，他论道，在美国独立战争与法国大革命的时代，潘恩描述了一个现代色彩鲜明的宪法形象。主权人民位于这个形象的中心，人民的存在先于政治社会引以为据的那部宪法。这些人民经由理性计算，意识到本身的利益，进而达成协议，一部“建构”政治社会的宪法因而诞生。这部宪法颁布各种基本法律，这些法律继而决定了统治的形式、公民的权利与义务，统治者与被统治者之间的代议及制度关系，还包括了一套修法程序。

现代宪法的提倡者将它与“古”宪法对比，以便定义这个源自契约论传统的宪法，特别是从霍布斯到潘恩发展出来的历史传统。关于古宪法，麦基尔韦恩写道：“也许博林布罗克已作了最好的说明，他在1733年说道：”[2]

---

[1] Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, s.115.

[2] Henry St John, Viscount Bolingbroke, *A Dissertation upon Parties* (1733-4), *The Works of Lord Bolingbroke*, 4 vols. (Philadelphia: 1841) vol. Ⅱ, 88, 引自 Charles Howard McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, revised edition (Ithaca: Cornell University Press, 1947), 3.

> 如果我们是要作恰当精确的描述，所谓“宪法”，我们意指法律、制度与习俗的组合，这组合源自某些已经稳定的理性原则，它以某些已可确定的公共善作为努力的目标；宪法也构成了整个政治体系，依据这体系，社会同意接受统治。

上述现代与古代宪法的对比彰显出双方的基本不同，这再明白也不 60
过。现代宪法是人民从习俗中自我解放出来后，再运用意志、理性、协议，将一套新的社会形式加诸己身的行动。古宪法，相反地，则是承认社会中早已存在的体制，这个体制是人民结合了他们原有的基本律法、制度与习俗所构成的样态。

近年来的历史研究已经肯定创制(imposition)与承认的对立，是出自欧洲与欧裔美洲居民政治思想领域的现代宪政主义的基本面向之一。这种宪政主义以为，人民惟有在不受习俗束缚，享有接受或反对宪政规定的自决权利之时，才算是握有主权与自由，不管这里的“人民”是被视为分立个体的组合，如霍布斯、普芬道夫、洛克与康德的理论所主张的；或者是被当作一个社群，如卢梭的《社会契约论》；或者是被视为一个民族，如《人权宣言》以及赫尔德与费希特这些思想家的著作所倡导的。然而，此种对比仅呈现出宪政思想史的众多面向之一，而且这也并非现代宪政主义所特有。此对立概念所呈现出的宪法特性——视宪法为经由创制而诞生的宪政结合体形式，或者是视宪法为经由承认而为人认识的现存宪政结合体——出现在整部宪政思想史中。

古希腊文中所谓的基本法，nomos 一词意指人民所同意的规范以及已成习俗的律则。西塞罗将古希腊文中的 *politeia*(政制、宪法)译成 *constitutio*，他以这个词指涉传说中的立法者所建立的基本法规以及依循人民过去之惯常生活方式而订定的适当协议。[1] 如同我在第一章所认为的，古希腊悲剧作家索福克勒斯的《安提戈涅》是一部表述“宪法”

---

[1] Cicero, *De re Publica* (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1963), bk. I, s.69.

一词蕴含之暧昧意涵的悲剧戏码。克瑞翁捍卫着底比斯城的根本律法，这些律法是人为创制的；然而，安提戈涅则抗议这部宪法未能承认由家族、祭祀、丧葬礼俗形成的一套不成文习俗，这些习俗自古以来一向为人民所遵从；然而海蒙就算费尽心思也未能说服克瑞翁相信，合于正义的作为必须调和宪法的这两个面向。这样的宪法概念及
61 相关语词概念一直流传至今，从古代起便受到古罗马的双面神伊阿努斯的关注：它的一面往后回顾着已然成型的秩序，另一面向前寻找着新建制的秩序。

潘恩及其门徒的理论中有一个明白的前提，似乎可以用来解决宪法一词的暧昧性。这前提假定现代宪法的建立是基于“协议”(agreement)，而古宪法则仅是基于事实上的习惯或习俗，依此区分，现代宪政主义中的“创制”概念是比较好的选择。但这其实是个错误的比较，如同从博林布罗克的结论中摘录出的引言所证明的，人民之生活习俗之所以会具有基本法的权威，因而值得为统治者承认，其理由在于这些生活习俗已经是“人民之协议”的表现。此“协议”虽不同于现代宪法中“明示协议”概念；“明示协议”，如同潘恩所界定的，意指人们同意一部经由协商讨论而达成的成文宪法，但我们也不应将古宪法的“协议”简化为事实上的习惯。

相反地，某种习俗在经过长期采用与实行之后，可证明这习俗已经通过了理性的审慎判断，也得到了自由人的同意。自由人在日常生活习惯之“协议”中所表达的同意要比统治者的权威更具分量。(这种同意类似于第二章所讨论的规范判断行动之协议)。因此，依照阿奎那强有力的论述，人民的生活习惯事实上具有法的权威。因为这些习惯表现了自由人的同意，若缺乏人民明白表示的协议，统治者便不能更改这些习惯。[1] 麦基尔韦恩研究的主要论点之一，近来也由唐纳德·凯利

[1] Thomas Aquinas, Summa Theologiae, Ⅰ-Ⅱ, Q.97,aa.3, in S.Thomas Aquinas, On Law, *Morality and Politics*, ed.William P.Baumgarth and Richard J.Regan (Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1988), 79-81.

加以发扬，指出从古代宪政主义以来一直发展到博林布罗克的一个极为重要的概念：存在于风俗习惯当中的权威性协议。 如此一来，很吊诡地，古宪法与现代宪法，一个承认风俗之权威，一个否定风俗之效力，但两者皆宣称是建立在人民的协议之上。

如果现代宪政主义领域的划分是依循着支持自决、创制等概念，以及排斥风俗之权威的承认等立场所划定的明确界线，如同潘恩与博林布罗克两人之间的对立一般，那么，承认文化的任务也不至于如此艰巨。 62
我们大可指出，争取文化承认之要求便是要求：给予人们日常言行的习惯风俗某种程度的承认与适应。 既然文化功能的无可取代现在已广为人知，并无争异之处。 而进步的自由主义者、民族主义者与社群主义者业已着手处理此一问题，现代宪政主义过去轻忽文化之作用的错误已遭揭露。

然而，这项任务并非如此容易，如我们所见，古宪法之“承认”概念与现代宪法之“创制”概念的区分并未跨出现代宪政主义之整全式语言的范围之外。 虽然麦基尔韦恩的说法广为人接受，然而现代宪政主义的各种理论其实也未完全忽视风俗的作用。 甚至，对于风俗、文化，以及历史等面向，现代主义宪政学者也发展出精致的解释，成为现代宪法理论的一部分。 因此，为了掌握现代宪政主义的整体论述，就必须要了解“古宪法”对风俗的认识如何被纳入现代宪法之古典理论，它如何被转化成为现代宪政理论的一部分，因为目前尝试承认文化歧异性的努力依然陷在这些包装精致的现代主义之风俗、文化与历史概念之中。

现代宪政主义的七项特性

现代宪政主义语言的七项特性是用来排除、同化文化歧异性的工具。 称此一语言为“现代的”，也许是因为打造出此一语言的大多数学者都宣称要提出“现代”宪法的理论。 这宪法的内涵对立于他们所

谓的“古宪法”，“古宪法”一词原是批评者提出的概念。以这种语言上的巧诈手法，这些现代主义学者让人误以为惟有“现代”宪法才是现代惟一正当的宪法形式。而反对他们，坚持“古”宪法形式的人则表现得既错乱又守旧，不合于现代潮流。贡斯当的《古代人的自由与现
63 代人的自由》(1819)应可称得上是此类文章的最佳范例。如我们在前一章所看到的，这种融会涵盖的策略非常成功，甚至让近年来批评现代主义的学者都身陷其中。后现代主义作家在批判现代宪政主义的各种常规时，把这些常规都当作现代性本身的化身一样。

现代宪政主义的第一个特性包含了“人民主权”这个理念底下的三个概念，这三个概念剥夺了文化歧异性成为政治之构成面向之一的资格。所谓人民至上，人民在文化上的同质性，其实意指文化是一个毫不相干的因素，因此可以被超越、统一。那么，依照下列三种思维方式之一，人们可以经由一个假设性的或历史上的协商过程，达成协议，建立某种宪政结合体的形式。

首先，全体人民被视为在某种自然状态下由平等之个体所组成的社会，人民或为无知之幕(veil of ignorance)所遮蔽，或是处于宪法成立之前的一个拟似超越现实的(quasi-transcendental)言说情境当中，他们意欲建构某种统一的政治社会。这种论述模式是与潘恩及近来的自由主义理论最紧密相关的宪政思维方式。

人民主权之理念的第二个概念指的是全体人民被视为平等之个体组成的社会，不同的是，这些个体必须是位于历史发展过程的“现代”阶段，也就是说，他们承认某些起码的欧洲制度与释宪传统与规矩为宪政上的正统，然后在这些正统规范之下，这些平等之个体彼此商议，进而达成创制宪法之协议。这些欧洲制度与传统虽有权威效力，却非独断的威权体制，因此，在商议达成宪法协议的过程中，当与会各方企图澄清在这些制度与传统之交叠共识下提出的各项原则时，他们也可以批评与修改这些制度与传统。经由罗尔斯与理查德·罗蒂的努力，这种藉由历史发展之原则对“人民主权”一词进行概念层面之界定的做法恢复

了往日显要的地位。乍看之下，这种思维方式好像回到了博林布罗克所提出的古宪法概念。然而，实际上这是许多现代宪政主义之经典理论家特有的论述方式，如休谟、亚当·斯密、西哀士、潘恩、康德以及贡斯当等人。近来的学者如比安卡玛莉亚·丰塔纳与克努兹·哈康森指出，这些学者打一开始建构理论时所抱持的前提，便已经预设现代宪 64
法必须承认现代社会已具备的制度与社会学条件，并且必须承认与这些社会制度条件相对应的某些自由与平等形式。

人民主权的第三个概念则出自上述历史性概念的社群主义版本。人民被视作一个社群，这社群由几个成分共同组合而成：某个隐藏但具体的共善，以及所有人民共同具备的一组正统欧洲制度、规矩与释宪传统。在这些制度与传统的基准上，人们在公共协商的程序中，诠释、澄清该社群的共善，再以文字记载于宪法之中。

现代宪法的第二个特性来自它对立于古宪法或者历史上的早期宪法的定义。所谓“古宪法”指的是前现代的欧洲宪法，如麦基尔韦恩特别注明的，还有就是欧洲社会以外的风俗，这些异文化社会的风俗处于历史发展过程中“早期低等”的阶段。现代宪法与这两者的对比，造成了现代宪政主义之帝国主义性格的基础。这种对比意在显露前现代的欧洲社会与非欧洲社会宪法的两项性质：它们在历史发展中的低等地位及不规律性。

首先，前现代的欧洲社会宪法与非欧洲社会的古宪法，这些宪法与它们社会的风俗习惯紧密相连，甚至完全相同，这些风俗习惯被界定为“传统的”。在古宪法与现代宪法的对比中所要呈现的，不是一部完全独立于风俗之外的现代宪法，而是一部适合现代社会之风俗、规矩与文明程度的现代宪法，这宪法同时也是现代社会中具有高度个人意识之人民对其反省批判后的结果(参见上述人民主权第二个及第三个概念的意涵)。现代宪政主义此一特性，建立在视人类历史为“阶段性”发展或“不断进步”的历史观上。这种观点是经典的学者所创，他们以之标定、评等，以便融会与概括欧洲人于帝国主义时期面临的文化歧异性。

依据人类历史为阶段性发展的观点，我们根据不同文化本身在持续进步发展之历史过程当中的位置，可以决定所有文化与民族彼此间高低主从的关系。欧洲的宪政民族国家，由于它们特有的制度、生活文化
65 与文明成就全都是居于最高、最成熟，也就是最进步的阶段。如洛克所言，惟有发展到这个阶段之后，在“被认为是文明的一部分人类中”，现代宪法才有可能出现。[1] 当殖民运动与现代化的过程从欧洲向全世界扩张之时，殖民地与低等民族便被纳为循序进步之历史过程作用的对象，然后它们会逐步褪去那些只适合低度发展阶段的原始风俗与低等生活。接着，这些殖民地与低等民族，或者在欧洲帝国主义的架构中成为现代的民族；或者融合为独立的现代宪政民族国家，如欧洲国家已经到达的发展阶段一样；或者它们会被不断进步的历史潮流挤推至边陲。

我们这时代的人类学家与历史学者严厉批判此一现代宪政主义具有的文化概念。在现代主义中，文化被视为分立、封闭、内部一致，并且对应于社会经济发展的不同阶段；人们的理性思考则被限制在所属的文化界限之内，不管他们是原始“幼稚”的原住民文化，还是欧洲的普世文化。洛克以传统的修辞语汇阐述了这个文化相对性的论题：[2]

> 你我若是出生于索尔达尼湾，我们的思想和意念也许就不会超过住在那里的霍屯督番人(Hottentots)：弗吉尼亚王亚玻加克诺若在英格兰受教育，他或许可以同教会修士那般见识广博，如数学家那般杰出，就像所有英格兰居民都有这样的潜能一样。野蛮人与进步之英国人之间的差异明显地在于，野蛮人心智能力的运用受到其国家的生活方式、形态与内涵的局限，因此他们的思维探索无法受到更进一步的引导。

---

[1] John Locke, Two Treatises of Government, ed. Peter Laslett (Cambridge: Cambridge University Press, 1991), Second Treatise, s.30.

[2] John Locke, An Essay Concerning Human Understanding, ed. Peter Nidditch (Oxford: Claredon Press, 1975), I .4.12,92, Discussed in Daniel Carey, Travel Narrative and the Problem of Human Nature in Locke, Shaftesbury and Hutcheson (Doctoral Thesis, 1993), Chapter 3.

如此，现代宪法及相关概念的定义对立于米歇尔-罗尔夫·特鲁约所称的“原始位置”(the savage slot)，那些被归类于低度发展以及早期历史的非欧洲“异己”则充实了此一“原始位置”的内涵：随欧洲学者们兴之所致，他们或者是处于自然的、原始、粗鲁、野蛮、传统，或低度开发的状态。从洛克到最近提倡西方文化之胜利或历史之终结的理论，各式各样的进步理论，如同墨卡托投影法，完全是从欧洲蛮横的观点制造出一张涵括全人类的世界文化地图，但在外观上却又不忘伪装成一套可放诸 66
四海的普遍标准。就像博克写给憎恨原住民的威廉·罗伯逊——他是1777年《美洲史》一书的作者——的信，博克说道：[1]

> 我一直与你有相同的想法，以为我们今日有极佳的优势获取有关人类本性的知识……现在，标定出全人类文化分布的伟大地图就在我们面前展开；所有野蛮生活的阶段，所有精致文化的形态，全在我们注视之下一一展现。

现代宪政主义第三个特性对立于古宪法的不规律性。一部古宪法同时具有多种形态，如博林布罗克所描述的，它是“拼凑而成的组装”，然而现代宪法则是整体完全一致的。由于古宪法是各式各样地方风俗的组合，它变成许多司法裁量权交叉重叠的杂烩，一种可以同时适用许多传统的裁量权 jus gentium(万民法)，就像是古罗马共和或英国的普通法体系。对许多现代学者而言，欧洲地区在1648年《威斯特伐利亚和约》之前的法律、风俗与制度的拼凑组合都可当作古宪法的典范。

相反地，在现代社会中的主权人民建立了一部法律与政治形式都统

[1] Edmund Burke, The Correspondence of Edmund Burke, 4 vols., ed. George H. Guttridge (Cambridge: Cambridge University Press, 1961), vol. III, 350-1, cited as the motto in Peter James Marshall, The Great Map of Mankind: Perceptions of New Worlds in the Age of Enlightenment (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1982).

一的宪法：它是一部由平等公民建立的宪法，公民受到宪法一视同仁的对待，而非公正合理的裁量；现代宪政是一套由制度性的法政权威构成的单一国家体系，而非多元权威构成的宪法；它同时也是与其他国家居于平等地位的宪政国家。此一强调法律与政治之单一形式的特性极易理解。它源自1618到1648年的三十年战争之后，止于划下最后句点的欧洲百年战争。对现代宪政学者而言，此一战争是争夺主权之中枢的冲突。如洛克所描述的：[1]

> 从古至今，为患于人类，给人类带来市镇毁灭、国家人口绝灭以及世界之和平被破坏等绝大部分灾祸的最大问题，不在于权力是否存在于世间，也不在于权力是从什么地方来的，而是谁该拥有权力的问题。

67 依据现代宪政学者的诊断，古宪法中互相矛盾冲突的裁量权与权威是战乱的根源。因此他们认为政治权威必须有所梳理，藉由宪法的建立，将政治权威集中于某个主权者身上；或者是集中于某个人、某个议会，某种混合均衡之制度体系；或者是集中于不可分割的人民整体当中。这样一种权威随时能够承认风俗的作用，即使霍布斯也得同意此一说法，但风俗本身惟有在主权者的认可之下才具有权威之效力，反过来说，主权者本身的权威则不需得到风俗习惯的承认。在论述“人民主权”的现代理论中，由于人民整体被建构为惟一的权威中枢，再加上这些理论以建构一致性的政治体系为最高的目标，既存古宪法权威所呈现的多元并存体系便消失了。

现代宪政主义的第四项特性，是以进步理论限制宪法对风俗的承认。人民期待建立统一的宪法统治体系，并不是因为他们在巩固与集中现代宪政国家之权威的过程中忽略了古老风俗的多元性，如承认与创

[1] Locke, *Two Treatises*, *First Treatise*, s.106.

制的表面对立所显示的。相反地，如亚当·斯密、西哀士与贡斯当所论，经济与社会环境不知不觉中推动的历史进步将逐步侵蚀由风俗与不同阶级构成的古宪法，进而创造出由单一“等级”或者单一“阶层”构成的社会，这单一等级成员的社会条件相同，都是法律地位平等，“行为举止”类似的个人。这正是当西哀士写下的著名句子：“何谓第三等级？全部都是。”所要表达的意义。[1] 这样一部现代宪法仅仅承认进化到现代社会阶段之上的人民性格。现代宪政政府顺势推动这迈向进步的历史潮流，现代宪政政府的规训政策与理性化政策可以从以下的基础观点来理解，这观点预设历史发展会历经许多阶段，导向一致性之行为规范与统一制度的建立。

现代宪政主义的第五项特性：一部现代宪法等于某组特定的欧洲制度，也就是康德所称的“共和宪法”。由于现代欧洲社会的社会与经济环境有聚合之势，现代宪法就建立一套统一的法律政治制度，来呼应这些环境的变化，企图成为人民主权的代表。人民将政治权力丢给具 68
有这类制度规模的政府，或者是将政治权力委任给这类政府。代议政府、权力分立、法治、个人自由权利，常备军队等制度，以及公共领域等都是现代宪法或共和宪法的基本特色，因为惟有在历史发展过程的现代阶段，这些制度设计才是必要的。如昆廷·斯金纳所证明的，这些重要的宪政制度也因此构成了现代的主权国家，标示出现代主权国家与那些低度发展、不规律、尚未具有国家之构成条件之古老社会的不同。[2]

自从法国大革命及美国独立战争之后，形成了第六项常规，那就是坚持一个立宪国家必须要有“国族”(nation)的单一认同，要成立一个让全体国民都能归属、依托的想像共同体，在这个共同体中，所有国民享有作为国家公民的平等尊严。如安东尼·史密斯与本尼迪克特·安德

---

[1] Emmanuel Joseph Sieyès, *Qu'est-ce-que le Tiers État?*, ed. Roberto Zapperi (Geneva: Groz, 1970).

[2] Quentin Skinner, ‘The State’, *Political Innovation and Conceptual Change*, ed. Terrence Ball, James Farr and Russell L. Hanson (Cambridge: Cambridge University Press, 1989) 90-132.

森所指出，虽然“国族”一词在不同社会中有不同的解释，但藉由某个统一的民族名称、统一的历史叙事以及统一的公共符号，这样的概念确实使人产生了某种归属感以及忠诚。一个宪政结合体，经过命名的程序，并建立某种历史叙述之后，构成这个宪政结合体的民族与公民们便共同持有某种集体认同或集体人格。这些公民在成为国族的一分子后，便以民族之名作为个人的称谓。自普芬道夫以来，国家内部的民族认同与国民的集体认同一直被认为是维持现代宪政结合体之一体性所不可或缺的条件。

宪政国家包涵了“平等”这个理念的两个互补意涵。形式上，个别公民在法律之前人人平等，相较之下，古宪法对不同公民的差别待遇便使公民感到难以容忍的羞辱。平等的另一个意涵是，所有宪政国家的权威彼此平等，因此帝国主义带来的不平等地位被视为难以容忍的羞辱。欧洲各国对抗教皇与罗马帝国主义的主张以及建立独立民族国家的努力过去曾经受到此一现代主义特性的支持。然而，依照历史阶段性发展的观点来解释，结果是，惟有欧洲的政治社会可以一开始就被视为现代宪政民族国家，有被承认为独立平等之宪政结合体的资格。

69 殖民地则被认为尚处于早期发展的阶段，因此尚未符合成为一个民族的标准。自美国独立战争以来，将民族尊严等同于独立平等之国家地位的思维模式既被用来辩护反抗欧洲帝国主义势力的独立战争，同时也用来贬抑其他形式的宪政关系，斥之为可耻、无法容忍的侮辱。同时，既然“原始”民族是居于发展阶序的极低层次，将他们视为对等的民族当然是犯了类别上的错误。如我们所将看到的，在大多数例子中，这些“原始”民族都被视为尚处于某个没有宪法的自然状态。

现代宪政主义的最后一项特性指的是，一部现代宪法成立于某个奠基时刻——自那一刻起，现代宪法成为民主政治的支柱，同时也提供民主政治的运作规则。此一特性又因美国独立战争与法国大革命的一般形象更让人印象深刻，世人多将美国独立战争和法国大革命塑造为立宪诸父在跨越现代性之门槛的历史时刻所成就的伟大事业，奠定了开创未

来的根基。其次，人们认为现代宪法具有普遍效力，是人民一旦同意，便成为永远有效的协议，这样的预设也进一步巩固了此一特性。最后，共和主义传统中的超然立法者、民族主义传统中社群与民族的原初共识，以及自由主义传统中宣称凡是理性公民今日皆会同意的原初契约或虚拟契约等等迷思，也都强化了此一现代宪法形象。

如此一来，现代宪法似乎成为民主政治成立之前的原初条件，而非民主政治的一部分。此一反民主的性格如能稍有减缓，是因为在宪政理论上假设了这部宪法是人民在某个时刻建立的，而且从霍布斯以来到现在出现的各种精致理论都在努力说服人们相信：即使到今天，只要是有理性的人皆会同意这部宪法。就这一方面而言，古宪法显得民主多了。当风俗与环境改变之时，古宪法便为政府改变修正，修宪的依据无非是宪法本身的传统：也就是说，依据以往改变宪法之惯常程序的当下诠释。但是，正如潘恩尖酸的批评，从现代主义的观点来看，这种变化不定、只有风俗传统可以倚靠的宪法根本称不上是宪法：[1] 70

> 英国国会一再提出“宪法”这个词的事实，反而证明了英国根本没有宪法；英国的议会政治，整个来说仅仅是一种没有宪法规范的统治形式。它根本是以一己所好的权力形式壮大自己。英国国会赋予自己七年任期的法案暴露出英国没有宪法的事实。藉着同样的权威，那些议员要多长的任期都可以，甚至可以有终身制的保障。

塑造现代宪法七项特性的例证：洛克与原住民

现代宪法的这七项特性盘根错节地深植于近三个世纪以来宪政主义

[1] Thomas Paine, The Rights of Man, ed. Gregory Claeys (Indianapolis / Cambridge: Hackett Publishing Company, 1992), 43，引自 McIlwain, *Constitutionalism*, 2.

结构之中，已经成为其中的一部分，同时也提供了误解与压抑全世界文化歧异性的主流传统。当然并非所有现代理论家都同意这七项特性。在某些例子里(它们被归类为“现代”文本的一部分)，比如洛克在《政府论》中的“论征服”一文，有一段支持承认文化歧异性的段落。相反地，某些文化歧异性的护卫者，比如莱布尼茨、孟德斯鸠、拉翁唐、玛丽·沃斯通克拉夫特，或者约翰·马歇尔多少持有上述的信念。例如，赫尔德反对依据欧洲标准编排各种文化高低的第二条常规，但他仍然坚持视文化为分立与同质的惯常观念，甚至提出了立场明确的说明，他因此进一步深化了第六项强调单一宪政国家的特性。

我们现在可以研究几个例证，厘清造成这七种现代宪政主义特性的思维方式是如何打造出来，并为清理或同化异文化的行径作辩护。第一个例证说明了使这些特性在往日发挥作用，至今仍然为人采用的某种思维方式，欧洲人利用这种思维方式剥夺了原住民族的主权与土地，并且迫使他们臣服于欧洲宪政民族国家及释宪传统的权威之下。如理查德·塔克与安东尼·帕格顿所说明的，“整个‘美洲大陆’的‘发现’
71 与‘定居’被视为现代时期的划时代大事”。因此，排除原住民族及其捍卫者——包括从拉斯·卡萨斯到约翰·马歇尔对此一观点的异议——进而合理化欧洲人在美洲的殖民与定居的行径，这可说是欧洲政治哲学的首要任务之一。约翰·洛克是这任务的一个核心人物，他实际上在帝国体系内任官、投资，同时也建构理论为帝国辩护。虽然洛克在1690年的《政府论》的说词只是当时众多说法之一，他的理论却相当有代表性，因为他汇集了许多早期理论的论证，并且也建立了许多后代理论家都接受的看法，即使这些学者并不完全同意洛克的其他观点。

洛克及同时代持类似想法者所面对的问题是，欧洲人抵达美洲大陆时，原住民族认为他们自己已经建立为主权国家，而且对他们的领土拥有裁量的权力。在下一章我们会知道许多欧洲人能够接受这样的承认形式，因为这样的主张合于宪政主义最古老传统的三项常规。这些欧洲人的结论如下：能够让欧洲人正当定居美洲的惟一方法是经由民族与

民族协商的方式，取得原住民的同意，这也是英国皇家专门调查委员会于 1665 年写下的结论，时间是在洛克写下《政府论》之前 15 年。 然而，既然原住民不会愿意让出所有欧洲移民属意取得的土地，欧洲人需要建构出另一种理论，以便能够在不考虑美洲土著同意或不同意的条件下，取得土地，并在美洲建立欧洲人的主权。 17 世纪 30—40 年代出现了许多反驳罗杰 · 威廉斯为原住民族辩护的理由，以遂行上述目标的说法。 洛克将这些说法重新整理，串为逻辑一贯的理论，作为辩护欧洲人“在未取得所有公地所有权人明确协议”占用其土地之行为“此一极端困难问题”的答案。[1]

首先，洛克架设了世界历史按阶段演进的理论，在这理论中，
原住民被视为所有人类中最早期最原始的成员。 他说：“全世界初期
都像美洲。”现在的美洲“仍是亚洲和欧洲原始时代的一种模型”。
欧洲社会，相反地，则处于“最进步”或“最文明”的世纪。 此一前 72
提为洛克世界历史发展过程的说法提供了施展身手的舞台背景，
同时，如罗纳德 · 米克指出的，也为接下来 18 世纪的大理论提供了
舞台。[2]

洛克以个体为单位建立“人民主权”之概念，在这经典的论述中，以美洲为代表的原初阶段是种“自然状态”。 在这个初期阶段中并无所谓民族或者领土管辖权的存在。 相反地，美洲印第安人的自我统治完全是基于个人之行为处境，同时也只是个人的权宜措施，这些印第安人遵循着自然法，惟有遭受敌人威胁时，才起而反抗报复；“既然没有其他的裁判者，各人自己就是裁判者和执行人”，这种情况就是所谓“纯粹的自然状态”。 相反地，欧洲人则处于一个与其文明发展水准相当的主权国家——也就是“政治社会”——当中。 藉由将他们自我统治的权力委托给代议政府，建立现代宪政制度：“具有共同制订的法

[1] Locke, *Two Treatises*, s.25.
[2] Locke, *Two Treatises*, ss.49,108,30.

律，以及可以向其申诉的、有权判决他们之间的纠纷和处罚罪犯的司法机关”[1]，因此，欧洲人已经脱离了自然状态。

自然状态也是人类经济发展的第一个阶段：渔猎采集的阶段。身体的劳动力以及双手劳动之成果都可视为原始人的个人财产，因此，财产权可扩及任何涉及劳动之事物。如此，洛克证明“印第安人”对于他们所采集之果实种子，野地里捡拾的五谷杂粮，河里捞捕的鱼虾，野地上猎杀的鹿都有财产权，但他们的财产并不包括他们行猎的土地。其次，只要“大地的资源美好丰盈，可供所有人共同取用”，印第安人便可不经任何同意就以这类劳动任意占有事物，由于印第安人人口密度不高，这个条件可以成立。因此，洛克的结论是，一般而言，“任何固着于土地之上的事物都不属于印第安人的财产”。相反地，那些被认为是文明的一部分人类已经制定了一些明文法来确定财产权”，因为“政府则以法律规定财产权，土地的占有是由成文宪法加以确定的”。[2]

洛克从这两项特性中引伸出两项影响深远的结论。首先，即使没有任何已成立之政治权威背书，也没有人可以质疑移居美洲与西印度群岛的欧洲人有权“攻打印第安人，〔并且〕在受到他们伤害的时候，向
73 他们索取报偿”。其理由在于，自然状态下任何人与人的接触，比如“一个瑞士人和一个印第安人在美洲森林中的”遭遇，是依照自然法原则处理的。既然美洲印第安人并没有政府可资交涉，对于他们渔猎采集的地域也不具任何权利，那么，印第安人若试图阻止欧洲人在美洲定居垦殖，便是违反自然法，而欧洲人，或欧洲之政府，大可视他们为野兽加以惩治，“可以当作狮子加以毁灭”。这个暴虐的理论为征伐北美原住民之帝国主义战争提供了很重要的说辞。[3]

其次，欧洲人大可占用美洲的土地，不需获得原住民族的同意，即使这些民族在美洲居住已有数千年之久。既然原住民是生活于自然状态

[1] Locke, Two Treatises, s.87.
[2] Locke, Two Treatises, ss.28,30,27,38,30,50.
[3] Locke, Two Treatises, First Treatise, s.130, Second Treatise, ss.14,37-8,II.

中，只要还有足够好的土地可供所有人共同取用，任何人都可不经同意，随意占有未经开发的土地。洛克以美洲为例，阐明了此一主张未经同意，即可先占的著名理论后，作此结论：[1]

> 让他〔欧洲人〕在美洲内地的空旷地方进行种植，我们将看到他在我们所定的限度内划归自己私用的土地不会很大，甚至在今天，也不致损及其余的人类，以致他们有理由抱怨或认为由于那个人的侵占而受到损害。

从“无主地”一词，洛克似乎意指欧洲人仅能在不属于原住民渔猎采集范围的北美洲土地上，未经原住民同意就开垦定居。照这种看法，“长期的利用与占有”渔猎采集地域将使原住民对自己的土地拥有处置之权力，原住民权益的辩护者便是如此认为。但洛克的文本却不支持这样的诠释，反而是企图破坏这样的诠释观点，使原住民的权利失去可被承认的条件。洛克特别说明“无主地”指的是所有“未开发”、“荒芜的”土地。任何宣称拥有土地所有权的声明只能建立在个人的劳动上，而所谓劳动之意义只能是欧洲农业活动的劳动方式：耕耘、播种、施肥、除草、收割与整地。因此只用来作为渔猎采集之用途的土 74
地可被视为未开发的无主地，那么，便如约翰·科顿早在50年前所下的结论，“在某片无主的土地上，某个人占据这片土地，在上面耕耘播种，这片土地便属于他的权利”。结果是，从事渔猎与采集的民族对于他们已经使用、居住数世纪之久的土地没有任何权利，因而“没有理由心生不满，甚至以为”欧洲人的“逐步进逼伤害了他们”。[2]

虽然这两项现代宪政主义的特性排除了原住民的主权与财产权，使

[1] Locke, Two Treatises, s.36.

[2] Locke, Two Treatises, ss.42, 45, 32, John Cotton, ‘John Cotton's Answer to Roger Williams’, *The Complete Writings of Roger Williams*, 7 vols. (New York: Russell and Russell, 1963), vol. II,47.

美洲成为不需原住民同意便可定居的无主地，洛克仍然必须证明：在欧洲人移民之后，仍然有足够丰饶美好的土地可供所有人共同使用。加入此一条件的理由在于，若土地的占有还是影响了原住民的生活，依据最古老的宪政主义信条：quod omnes tangit ab omnibus comprobetur（涉及他人之作为应得到所有利害关系人的同意。以下简称 q. o. t.常规），原住民的同意将会是必要的。正如洛克引用有利于欧洲农业人口的劳动判准，掩盖了长期利用之事实可作为占有土地之依据的常规，他也用一个同样偏差的论证："欧洲人定居之后，原住民过得更好"，来饰蔽 q. o. t. 常规的适用。洛克特别以为，在融入更先进的欧洲国家，获得了宪法对私人土地财产权的保障以及适应商业化的农业生产方式之后，原住民们更可从中获得极大的好处。

洛克宣称，比起美洲印第安人原有的渔猎采集以及游耕农业之经济体系，欧洲商业体系在下列三个重要面向上更为优越：结合私有财产权与商业化农业之体系以更具生产力的方式开发土地；其次，更多商品的生产。以及由于劳动分工体系适用范围的扩大所制造的更多就业机会。洛克用来比较的标准为"生活所需之基本物资"，包括两类经济体系分别提供的商品与就业机会在内。依据他的评估，与渔猎采集方式相比，先进的欧洲农业体系只需使用百分之一的土地便能生产出同等数量的货品：[1]

> 75 我试问，在听其自然从未加以任何改良、栽培或耕种的美洲森林与未开垦的荒地上，一千英亩土地对于贫穷困苦的居民所提供的生活所需能否像在德文郡的同样肥沃而栽培得很好的十英亩土地所出产的同样多呢？

依照洛克的解释，"美洲民族富有土地，但各方面的生活水准却相当

[1] Locke, Two Treatises, s.37.

贫乏”。由于“未能以劳力整理”他们的土地，原住民“享受不到欧洲人所过舒适生活的百分之一”。事实上，“在那里〔美洲〕，一个拥有广大丰饶土地的君王，在衣食住方面还不如英国的一个临时工”。所以，原住民族融入欧洲的贸易体系会为他们带来更好的生活，因为他们也分享了这个体系带来的更加丰富多样的商品与更多的就业机会。[1]

此一经济学论述，为结合私有制与贸易之欧洲宪政体系散播全世界，强制同化原住民及其他民族的行径进行辩护，因而产生了难以估计的深远影响。即使是与洛克立场对立，相信原住民对自己的领土有一定权利的学者亦常认为：无论如何，原住民从这个替换原住民社会体系的贸易社会中所获取的丰厚物资与更高的生产力，已可补偿他们所损失的土地，甚至尚有过之。洛克的比较标准，“更多更好的生活物资”，变换为各种不同的论述，比方说，国内生产总值，顺理成章地被视为评估各种文化的一个中立的标准。然而事实上，这是个有所偏差的标准，它是以商业贸易体系提供的商品数量作为标准来衡量所有社会体系的价值，但它却疏忽了一个处于平稳状态的更替生产(replacement production)体系，比方说世界上许多原住民族奉行的渔猎、采集与非贸易农业所带来的成果。如果有人曾努力从欧洲与原住民两者的观点，公平比较这两个体系，并建立相互承认之对话形式，那么我们可能会有完全不一样的结论，比如拉翁唐在他1703年的著作《拉翁唐与阅历丰富、聪慧之野人(休伦人)的奇异对话》一书中所传达的观念；或者，如威廉·克罗农与卡罗琳·麦钱特近来所提出的观点。 76

在《新英格兰的迦南》(1632)一书中，托马斯·莫顿以亲身的经历描述美洲印第安人需求不多的生活，他们只要用最低限度的工作量就能满足他们的需求。比起欧洲来的殖民者，印第安人有更多的闲暇。当殖民者宣称印第安人穿着破烂、贫乏又懒惰时，莫顿反驳道：印第安人应当被视为是富有的，而欧洲殖民者则是穷困的：“现在既然我们生活

[1] Locke, Two Treatises, s.41.

所求不过饱暖而已……为何新英格兰地区的土著不能说是生活富有，衣食无虞？”早期新法兰西(New France)[1]的一个耶稣会教士，皮埃尔·比亚尔甚至以更为直率的方式比较原住民与欧洲人：[2]

> 他们[原住民]对日常生活中的一切满怀好奇与兴趣。他们行事从不匆忙草率。我们则完全不同，我们所做的每件事，没有不在匆忙与忧虑中完成的；我想我们的愁眉苦脸，是因为欲望压迫着我们，使我们的一举一动永无安详平静可言。

对于这些人的批评，洛克同意“一种简单而清贫的生活方式下的平等把原住民的欲望局限在渔猎采集社会当中各人的少量财产范围内”。洛克的观点反映了他的文化相对论，认为生活之形态与历史发展之阶段相一致。“如果一个人在美洲内陆的中部拥有一万英亩，甚至十万英亩良田，那些土地阡陌井然，牧场上六畜兴旺。但他无法与世界其他地区进行贸易，通过出卖产品换取货币”，洛克质疑这样一个人为何“要珍惜这些土地？”洛克的回答是“圈用这些土地并不合算”。然而，引入贸易机制之后，同样一个人必然开始想得到更多的土地。“只要一个人在他邻人中间发现可以用作货币和具有货币价值的某种东西，你将看到这个人立刻开始扩张他的地产。”[3]

结合私产制的市场体系一旦出现，人的行为动机便跟着转变，所有
77 人都会追逐这个体系所生产的货物。亚当·斯密在一世纪之后也提出这样的见解，而且把它炼制成历史智慧的结晶。然而，几乎没有任何证据显示，进入世界贸易体系的运作轨道之后，低度发展社会的文化歧

---

[1] 新法兰西(1534—1763)，即北美大陆的法国殖民地。——译者

[2] Thomas Morton, New English Canaan (1632), The Publications of the Prince Society, ed. Charles F. Adams, xiv (Boston: 1883), 175-7; Pierre Biard, S. J., ‘Relations’, in The Jesuit Relations and Allied Documents 1610-1791, 73 vols., tr. Reuben G. Thwaites (Cleveland: Burrows, 1896-1901) vol. III, 135.

[3] Locke, Two Treatises, ss.107-8, 48-9.

异性会因此遭受世界贸易体系的同化。原住民与欧洲社会早已往来数百年，并且适应了与欧洲人贸易往来的方式，但他们既未曾想要放弃他们的文化生活方式，也未曾想去模仿欧洲国家一致化的私有财产制度与商品生产体系。即使再加上欧洲国家的武力、传教士与政府的压迫，也未曾让原住民真心诚意地把现代宪政主义之特性当成他们自身的传统。

《政府论》下篇第八章中说明了生产模式与政府形式的历史发展过程，“同化论证”是其中的一个议题。如我们所见，处于最早期阶段的民族欲求有限，渔猎采集方式所得的生活基本物资便可满足他们的需求。因此，他们并不“渴望扩大他们的地产，或者竞逐比他人更多更广的土地”，“因此不需要繁复的法律”来裁决“偶尔出现的纷争”。个人自我治理的权宜措施适合于这样的发展阶段，现代政治社会的庞杂体制实非必要。欧洲人，相反地，则是已经历过以下各个阶段的发展进步。[1]

货币与贸易体系的发展成型，刺激了人口与工艺技术的成长。人的欲望伸展膨胀，超过日常生活的基本需求。人们汲汲营营扩充自己的产业，方能有剩余的物资可在市场上出售，赚取利润。受市场机制引导的劳动形式产生了不安定的生产方式，导致土地不足与财产权之争议，这些问题都不是自然状态下以自我治理为原则之权宜体系所能处理的。处于这个历史发展的门槛上，人们于是集会同意设立现代的宪政结合体，为了“保护他们的财产”，便“组成共和国家，将自己置身于政府统治之下”。[2] 因此，惟有在历史发展达到欧洲那般的阶段，宪政民族国家及各种相关的根本制度方能出现。在这独尊欧洲的现代宪政主义叙述之下，显而易见的，原住民并未如原住民自己及其辩护者所宣称那般， 78
建构出与欧洲诸国居于同等地位的独立主权国家，反而是如洛克在开头时就已界定那般，原住民事实上是处于立宪阶段之前的自然状态。

[1] Locke, Two Treatises, s.107.
[2] Locke, Two Treatises, ss.108-24.

当洛克正面迎战坚决维护原住民主权的主张时，他的战斗位置是在一个整全式的叙述之内，如同前述现代宪政主义三学派之门徒在今日所采取的手段一样。他明白有某些原住民族组织为国家，并且具备政府之形式。罗杰·威廉斯在本世纪初期便已表示，“既然美洲最野蛮的印第安人都协议成立了某些政府形式”，如此一来，“印第安人在这世间的共和政府便如同这世上任何政府一样合法而真实”。[1]

然而，如我们所明了的，原住民自我统治所依循的风俗不能算是“已成立的法律”，因此不能用来作为支持宪法存在之证据。更重要的是，洛克论道：原住民的“国王不过是他们军队的将帅”，虽然“在战争中，他们享有绝对的指挥权”，但在和平时期，“他们行使很小的统辖权，只有极为有限的主权，战争或媾和的决定权通常属于人民或会议”。由于原住民的政府属于直接民主的某种古老形式，人民并未将他们战争媾和的权力委托给一个制度化的立法与行政机构，如欧洲社会的运作那般，因此，原住民并没有主权。在此，主权意涵的界定完全根据现代欧洲宪法的设立过程以及现代欧洲政治社会的存在形态，如此剥夺了原住民国家对其他民族的平等地位。[2]

总而言之，洛克的说法掩饰了欧洲帝国主义之侵略与原住民之抵抗这两股势力互动的历史真相。侵入美洲、篡夺原住民的国家、盗取整个大陆、移植欧洲的经济与政治制度，还有原住民族的顽强抵抗等等历史都为现代宪政主义善意、不可违逆的进步理念所构成的魅人画像取代了。

79 瓦泰勒、康德及其门徒

洛克提出的理论于18、19世纪广为散布，为欧洲帝国主义的作为

[1] Roger Williams, 'The Bloody Tenant', in *Complete Writings*, vol., III, 250.
[2] Locke, *Two Treatises*, s.108.

辩护。例如，康涅狄格州的约翰·巴尔克利在 1725 年写了一篇《对原住民美洲土地之权利的探讨》，反驳莫希干民族宣称他们建构了一个合于国际法原则的主权国家的主张。《探讨》一文的论点完全取自洛克的《政府论》。1758 年，埃梅里希·德·瓦泰勒出版了《万国法，亦即自然法之原则》，这本著作在美国是最常被引用的法学文本之一，也是现今国际法领域中的权威著作，就在这本书中，瓦泰勒为英法帝国主义之行径辩护，他呼应了洛克的观点：[1]

> 耕作土地是自然加诸于人的义务。因为自然法的约束，每个民族必须耕耘自己领域中的土地。但有些人逃避劳动，试图依赖渔猎采集所得的猎物与果实为生。如今人口增长如此迅速，若所有人都追求那种不事劳动的生活方式，是行不通的。那些仍然执著于这种无意义之生活方式的人们占据了比他们实际所需还多的土地，如果他们是生活在一个诚实劳动的体系中，他们不会需要这么多的土地。若其他勤奋工作的民族，由于国内土地太过狭隘，必须向外发展，从而占领他们的部分土地，他们也不需抱怨。当欧洲的民族踏上野蛮民族并不特别需要，当时也未能经常利用的土地上，欧洲人便可合法占有这些土地，在这些土地上建立殖民地。

当洛克之论证的诸般细节为苏格兰、法国启蒙运动的现代理论家吸收消化、论辩与修改之后，洛克理论所支持的整全式观点遂成为相关辩论中不可动摇的理论架构。欧洲人移民与掠夺之正当性获得了理论上的保证。当那些约翰·波科克称为分属权利、德性与仪态之传统的学者们彼此争辩现代宪政结合体之本质时，他们服膺的，是洛克理论中可创造出人之权利的勤奋劳动、哈林顿的美德共和国，以及亚当·斯密所

[1] Emeric de Vattel, The Law of Nations or the Principles of Natural Law, tr. Charles G. Fenwick (Washington: Carnegie Institute, 1992), I.8.81(207-10).

80 标榜的高贵商人等概念，在这些概念的装扮之下，欧洲制度与释宪传统在美洲生根发展，摇身一变成为历史必然发展成就的进步结果，因为上述三个取代原住民社会之形象的现代宪政主义概念，其意涵不仅对立，更压迫着原住民社会——它们眼中的原住民形象分别是不具备拥有财产之资格、暴殄天物的渔猎采集民族、邪恶的野蛮人以及粗暴的土著。在这样的理论架构当中，即使有人怀着孺慕之情看待原住民，如卢梭与塞缪尔·约翰逊，他们的态度也只能是对原住民文化的必然消逝满怀无限的哀思与不舍。

康德，这位为人们所推崇，认为是为自由主义政治理论打造出独树一帜之传统的哲学家，也接受现代宪政主义的诸项特性。在《世界公民观点之下的普遍历史观念》(1784)与《论永久和平》(1795)中，康德论道，惟有当商业贸易与共和宪法在全世界开花结果之后，人性才能达成完全的道德发展，得到完全的自由。虽说康德的共和宪法概念与洛克的现代政治社会概念之间有相当重大的差别，这两个概念的内涵仍然都局限在欧洲社会独有的特性中：也就是法律的制度化统治以及代议政府之理念。但这些文明社会必须具备的制度成立之后，康德解释道，经由“非社会之社会性”(unsocial sociability)的机制作用，启动了迈向道德自由的进程。自利之个体为了满足个人在纯粹生存需要以外更多的欲望，会在市场机制与共和宪法的驱策之下，与其他人合作。[1]

与原住民风俗习惯的对照中，彰显出共和宪法的意涵。康德论道，实行渔猎与采集生活的美洲未开化民族因为尚未转化进入农业生活，他们缺乏宪法、政府与财产。这些民族处于宪政结合体形成之前的自然状态中，他们“渔猎、放牧、拥有无法无天的自由”，这种自由“无疑是所有生活形式中最违背文明的宪法”。由欧洲人发动的战争与欧洲商业贸易体系的扩张为这些未开化的民族带来了农业与商业文明，最后，导致

[1] Immanuel Kant, 'Idea for a Universal History with a Cosmopolitan Intent and Perpetual Peace: A Philosophical Sketch', in Perpetual Peace and Other Essays, tr. Ted Humphrey (Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1983), 29-40 and 107-44, 31-2, 124.

了共和宪法的建立。康德谴责欧洲帝国主义在战争中的过分行为，特别 81
是赤裸裸的武力征服，他偏好以贸易、经济制裁以及外交手段遂行扩张欧洲文明之目的。但他并不因为欧洲帝国主义的暴力恶行而稍减他传播欧洲市场机制与宪法制度的信念，因为这些欧洲制度提供了道德进步的最基本条件，康德说："我们的责任正在于奋力达成这个目标。"[1]

康德为宪政帝国主义所做的辩解十分类似于洛克的主张：一旦这些原住民违背了自然法，抗拒那些夺取他们土地的欧洲人之时，欧洲人有惩罚这些原住民的自然权利。康德为国际法体系所提出的第三篇讨论永久和平的论文，"接受友善对待之权利"。这篇文章赋予欧洲人与原住民贸易往来的权利，一旦原住民不友善，以至于伤害了欧洲人贸易的权利，康德在这篇文章中也赋予欧洲国家保护其商人的权利。康德结论道："依照这种方式，世界上彼此相隔遥远的地区彼此间能够建立和平之关系，这关系终将变成公法上的事务，而人类全体也可因此逐渐接近普世宪法的理想。"惟有放弃无法律规范的生活方式，并臣服于欧洲之市场体制与共和宪法之后，欧洲以外的世界各民族才会获得承认，与欧洲民族处于平等地位。[2]

我们还可提出更多的例子。在"优越民族：从穆勒到罗尔斯之自由主义的狭隘性"一文中，蓓库·佩瑞克说明了上述常规如何导引了穆勒的政治理论，以及穆勒对英国在印度与魁北克地区的统治作为及文化同化政策所作的辩解。然而，洛克、康德、穆勒至少提出论证，以回应非欧洲民族争取宪法承认的主张，现代宪政主义的当代学者们却惯于把前人的结论视为理所当然的权威前提与释宪传统，从未怀疑前人是否可能误会了他人的主张。比如，原初契约理论一开始便忽略了原住民

[1] Immanuel Kant, ‘*Idea for a Universal History with a Cosmopolitan Intent and Perpetual Peace: A Philosophical Sketch*’, in *Perpetual Peace and Other Essays*, tr. Ted Humphrey (Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1983), 111, 112 note, 123, 119, 125.

[2] Ibid., 118-9.

宪法的存在。在以洛克式的自然状态或个人之私有权等概念发展而成的理论中，例如诺齐克的《无政府、国家与乌托邦》，这种疏忽就相当
82 明显。但诚如范戴克所指出的，在较倾向以康德理论为前提发展出来的理论，比如约翰·罗尔斯的《正义论》，同样有这样的疏忽。

近来十年中，罗尔斯曾表示可以从一个些微不同的角度评价他的理论，视其理论为置身于某种权威传统之中，这个传统的权威是由北美洲地区各种制度与释宪传统形成的一组正统组合。这些制度与传统源自宗教改革之后，欧洲社会实行的宪政民主：宽容、法治、代议政府、市场与个人权利。“在宪政民主政体的政治制度及公共释宪传统之中镶嵌着某些根本性的直觉观念”，学者的任务是去清楚呈现这些观念。[1] 康德所提议的基本必要之现代制度及其释宪传统原本只构成了现代宪政主义的常规，经罗尔斯此一改变，遂变成了宪政理论与实践的正统分析架构。虽然原住民国家独立发展出来的制度与传统存在于罗尔斯视为正统的制度与传统之前数百年，却受到忽视；或者最好的结局是，在为同化这些原住民制度与传统而建造，却极不合乎世界主义理念之各种现代制度与常规的羁束下，原住民的制度与传统受到侮慢的对待与讨论。

将人民主权之原初条件预设为自然状态、无知之幕、欧洲传统与制度的组合，或者是一个早已存在的民族社群，其实是误用了承认政治之原则。这项预设剥夺了原住民本身的制度与文化正统，原住民连被倾听和表述的机会都没有，便被钉在以欧洲为中心的现代宪政主义常规中。

欧洲及其殖民地对文化歧异性的改造

现代宪政主义的这七项特性也被用来破坏欧洲社会内部的文化歧异

[1] John Rawls, ‘Justice as Fairness: Political Not Metaphysical’, *Philosophy and Public Affairs*, 14(1985), 223-52, 225, and See his development of this Idea in *Political Liberalism*, xxi-xxx, 8-11, 58-66, 140-50, 164-8, 220-7.

性。因为现代宪政主义所标榜的美好远景、社会的规训、理性化与国家建构等现代化过程都可被正当化，这些现代化过程的规划都是设计用来达成文化与制度的具体一致，以实现现代宪政理论所标榜的现代性特质。所谓现代化的过程，包括了建构集中的、高度一致的宪政体制，将 83
之加诸于现代早期阶段欧洲地区的法律与政治多元传统之上；在欧洲殖民的过程中树立同类型的体制，经历殖民统治之新兴国家将上述作为进一步扩大，加诸于境内的土著及其传统律法之上，强制推动语言文化的一致性，以及无数打造现代国家与现代子民的移植、同化及优生化的工程。

就理论上的预设而言，够资格建立宪法的“主权人民”必须是同一个社会之中文化上已无差别的成员，这样的预设是建立文化一致性之帝国的第一个步骤。这些成员以建立规律的宪政结合体为目标，更将单一主权置于宪政结合体的中枢位置。可是如格劳秀斯在调查现存宪法之歧异性时所揭露的，这只是早期现代理论家虚构出来的假象，用来使他们企图推动实现的早期现代国家形式具备理论上的妥当性。莱布尼茨于1677年回复霍布斯与普芬道夫两人，他说：没有任何已知的政治社会展现出两人认为理所当然的文化一致性与制度一致性。英格兰的马修·黑尔与法国的孟德斯鸠皆同意：各式各样的习俗在各自的不规律领域中都居于权威的地位。可惜这些声音，今日已难再闻，都被拥护一致性的高昂声浪排除了。

现代宪政理论此一预设的结果是，在现代宪政主义优势语言的限制下，一般人都认为文化之意涵对应于历史各阶段的发展，而且在同一个社会之中，各式各样的文化不可同时并存。因此在概念上，我们很难接受，经由各种惯常方式，不同文化之权威已经构成了“主权人民”。更难的，是从概念上认可：经由法律与政治制度的多元安排，竟然可以有某种形式的“人民”会同意建立一个承认并且适应文化歧异性的宪政结合体，允许公民们能够以本身的独特文化方式与政府往来，乃至于自由参与不同的政治制度。相反地，人们视为理所当然的将会是，宪政

结合体的统一来自于集中的、一致性的法律与政治权威体系，或者是来自于不同权威之间明确的从属结构，这样的结构才可以是所有公民一体服从的对象，也是所有权威的源泉。

84 在长期发展形成的联盟或宪政结合体之中，若有各式各样的传统权威同时并存，并且缺乏单一的终极权威中枢，一般认为，这样的联盟或宪政结合体将会是衰弱不协调的，容易发生内战，进而瓦解，如霍布斯在 1651 年的《利维坦》一书的经典论述中所作的预言那般。此类古老的宪政结合体，几乎包括了所有现代早期的欧洲国家，普芬道夫在 1673 年宣称此类社会是偏离现代之一致性规范的“不规律”、“怪异的”变态：

> 所谓不规律的政府形式指的是我们无法在其中发现充分成型的一致性，而一致性原是一个国家必须具有的本质。不规律的弊病并不是由于这类国家的行政体系中出现了某些病症或错误，而是因为长久以来，伪装成政府组织的不规律形式取得了公法与传统的支持，进而获得正当性基础。

在普芬道夫影响深远的打击之后，我们极少发现有任何重要的理论家敢不遵循着这样的观点：“一致性作为”现代宪政国家之“本质”，其存在有赖于单一的、主从架构明确的、涵括所有制度与法律关系的体系。这样的体系，出自一个至高的立法或行政权威，这权威是“anhupeunthunos，也就是说，它不对任何人负责”。[1]

当普芬道夫凸显一致性之主张，贬抑现存社会中不规律的古宪法之时，他对于古宪法定下相当宽松的定义，鼓励邦国建造者积极予以改造：

---

[1] Samuel Pufendorf, *On the Duty of Man and Citizen According to Narural Law*, ed. James Tully, tr. Michael Silverthorne (Cambridge: Cambridge University Press, 1991), 2. 8. 12, 144, 2.9.2, 146, and Severinus De Monzambano (Pufendorf), *De Statu Imperii Germanici* (On the Constitution of the German Empire) (Frankfurt: 1664).

至高主权的各部分散落在同一个共和国中，为不同的人与不同的组织所把持，如此一来，这些人与这些团体各自握有部分主权，他们也自认占有这部分主权是他们的权利，并且也根据自己的判断行使各自拥有的部分主权，但是从其他主权拥有者的观点来看，[他们全部]都是必须无异议接受主权统治的一般属民。

普芬道夫论证的重点，在于说明，这种多元主权的形式与他和霍布斯企图证成的一元化现代主权国家概念不能并存，因而已属历史陈迹了。他说："一个完美有规律的国家的基本构造，必须在国家内部成立一个统一的核心，使所有牵涉行政管理的工作都如出自同一个灵魂的意志一般。"虽然洛克与卢梭等现代宪政主义的理论家并不同意普芬道夫的许多观点，却都赞同现代宪政国家之灵魂统一。洛克写道，通过立法机关，"一个国家的成员才联合并团结成为一个和谐的有机体。立法机关是*赋予国家以形式、生命和统一的灵魂*"。[1] 85

1789年的《人权宣言》是结合这七项现代宪政主义特性的绝佳范例，它为19世纪及20世纪宪政主义运动提供了现代宪法的经典形象。这部宪法展现为一部明文写就的文献，依据主权意志的行动与人民的理性能力，抛弃过去，de novo(重新)从头打造政府统治之基础，而不考量构成人民之特性的传统习惯。《宣言》的前2条条文宣称，社会纯粹是由拥有权利之自由平等的男性公民所组成。公民之间惟一值得一提的政治差异是他们对公众福祉的贡献。《宣言》第3条写道："主权主要寄托于国民(nation)。"自1789年以来，对于这条条文有两种解释：或者是如第1条所言，认为国家是由拥有权利之自主个体自由组成的某种宪政结合体；或者是认为国家是民族主义与社群主义传统所属意的某种

[1] Samuel Pufendorf, *On the Law of Nature and Nations*, tr. C. H. and W. A. Oldfather (Oxford: Clarendon Press, 1934), 7.5.13, 1038-9; Locke, *Two Treatises*, s. 212.

集体形式。公民们建立代议政治制度，依此自治，依《宣言》第6条所言，这类代议政治给予所有公民"一视同仁"的对待。一个社会若缺乏这些现代特性，《宣言》第16条宣称，就"根本没有宪法"。[1]

《宣言》是1789年法国国民会议辩论的结果，当时西哀士的提案与让-约瑟夫·穆尼耶的提案竞争，并获得胜利。批评西哀士的学者同意，在历经现代化之过程后，构成法国三个等级(教士、贵族与第三阶级)的古宪法在前一个世纪早已毁损，最后并在1789年6月17日当第三阶级自封为"国民会议"——也就是，代表国家整体的代议体制——那一刻，古宪法正式被排除。然而，这些学者认为法国仍然是由各种法
86 令规章与社会习俗所构成的地方联盟。任何成文宪法必须承认，存在于这宪法中历史悠久的古老歧异性，并迁就此宪法的歧异性。这种宪政主义思维方式可以回溯至克洛德·德塞塞尔、路易·勒鲁瓦，以及蒙田。在当时的国民会议中，刺激该提案者的理论泉源来自于这个宪政传统中最著名的理论，丽贝卡·金斯顿正确题为宪政"结社主义"，那就是孟德斯鸠所写的《论法的精神》(1748)。

古宪法的辩护者宣称，国民会议的成员并不代表由独立个体所组成的某种抽象社会或假设性社会，他们应是法国各地区的 mandataires(被委任人)，他们奉命传达记载于 cahiers de doléance(民怨备忘录)之中，地方人民的不满愤怒以及地方人民所主张的各省联盟形式的版本，这就如同15世纪以来每一次宪法会议进行的程序一样。然而，西哀士和他的门徒们却主张，虽然宪法会议的成员是由各个选区选任出来的，每个成员却是要代表所有选区，因此必须将个别选区的特殊意志臣服于国家的公共意志之下，否则国家便无法统一。以这样的说辞，西哀士等人压倒了主张"人民是由各地联盟而成的观点"。宪法会议的成员因此是不可分割之整体"人民的代表"。

---

[1] *Déclaration des Droits de L'Homme et du Citoyen*, ed. J. Delène Création (Paris: Roger Rimbaud, 1989).

甚至，从人民现有传统与生活方式当中形成的古宪法之理念，原是成文宪法必须承认的，此时却遭《宣言》依据宪法的现代概念意涵所排挤。宪法的现代概念认为宪法是依据抽象原则，由文化同质之人民的意志所创造出来的。这个概念明白表现在《百科全书》(1780)第二版讨论宪法的文章当中，这文章完整收录了瓦泰勒《万国法》书中的一章，该文将“宪法”定义为“决定公共权威之行使方式的基本规定”。[1] 这个依据罗马法观点定义的宪法概念，亦即视宪法为“创制”的概念，与潘恩的理论类似，也可在让·巴贝拉克所编，普芬道夫的《自然法和万国法》这本影响深远的著作中找到。让-尼古拉斯·德默耶于 1784 年《系统百科全书》讨论宪法的文章中也重复了瓦泰勒的定义，并以美 87
洲殖民地之宪法为例作为说明。如此一来，西哀士及其门徒成功地将宪法之现代概念建构为正统，而孟德斯鸠之门徒所主张的源自原有生活传统的宪法概念，便消失无踪。

最后，西哀士所提出的最有力论证，即指控法国不同地区之风俗与生活习惯并非进步之历史发展计划的结果，因此必须被排除于宪政实践之外。当时，现代欧洲社会正转变为纯粹由独立个体所组成的国家，这类新型国家的权利、生活方式与利益不受地域与历史文化的影响，并且是以高度一致的代议制度为惟一正当的统治形式。那时，每个现代理论家都在论说进步的历史潮流如何在无意之中雕琢出现代政治的一致性。他们的理论虽有些微差异，但关键的历史因素，如我们已在洛克的理论中所观察到的，则在于商业贸易与劳动分工。当勒鲁瓦及其门徒在同样的现实中观察到“宇宙万物的歧异性，也就是缤纷万象”，西哀士则追随亚当·斯密的脚步，从中看到了某种单面向的秩序，他说：[2]

[1] ‘Constitution’, *Encyclopédié, ou Dictionnaire Universel et Raisonné des Conaissances Humaine*, 58 vols., ed. Fortunato-Bartholomeo de Felice (Yverdon: 1770-80), vol. Ⅱ, 189-91.

[2] Emmanuel Joseph Sieyès, ‘Dire de L’ Abbé Sieyès Sur la Question du Veto Royal a la Séance du 7 Septembre 1789’ (Paris: 1789) 11, cited in Murray Forsyth, *Reason and Revolution: the Political Thought of Abbé Sieyès* (Leicester: Leicester University Press, 1987), 138.

> 现代欧洲民族与古代民族并无相似之处。就我们而言，今日的局面完全是贸易、农业与制造等活动所造成的。结果，追求财富的欲望似乎使所有欧洲国家都只能发展为巨大的工坊，再无其他出路……今日的政治体系也完全是以劳动制造为基础；人的生产能力成为惟一要紧的事……我们因此被迫相信大部分人类除了作为工作之机器以外，再无其他出路。

大多数现代理论家并不天真地以为单靠进步的历史潮流无意导致的后果，便可完全终结文化歧异性。他们以为现代宪政政府责无旁贷，应以公开积极的作为支持这种进步之发展，以确保他们理论上预测的结果能够落实于现实世界。他们提出各种政策，企图打破守旧公民与移民一直遵奉的杂乱无章的习俗，对他们进行改造，并教导人民习得启蒙开化之时代应有的生活方式与政策。宪政主义在此面向的讨论中，采用了“社会性”这个概念。这一概念原是普芬道夫所倡导，用以指涉
88 一个人有资格成为现代社会之成员前，必须具备的生活习惯与举止仪态。这些现代学者们所提倡的无数政策都是设计用来打造某种模范公民，他们的模范公民不仅具有所有“共和宪法”都认可的“普世公民”身份，同时也身兼所属之各个国家的独特“国民”身份。

这些教导现代子民成为国家之合格成员的政策，是韦伯、奥斯特赖克与福柯等人之经典著作研究的对象。这些政策源自现代所独有的生活习俗概念。如理查德·塔克在他对1550到1650年欧洲政治思想极具说服力的研究当中所指明的，一般认为当时的欧洲国家正忙碌于争夺欧洲以外地区之控制与利用的国际竞争当中，那时提倡“国家之理性”的作家们首先注意到改造群众之生活习惯的问题，他们计划使民众成为现代欧洲国家当中既富生产力又谨守纪律的成员。在17世纪晚期，已获得普遍接受的生活习俗之概念，经由洛克《人类理解论》(1690)、《教育论》(1694)中的观点，以及他对英国社会“济贫法”与济贫院机构的改革建议(1697)，更为此概念发展出理论层面的叙述。生活习俗被认为

是规范思考、言语与行为的惯常模式，人们可将意图灌输给他人的任何思考、语言与行为之模式，经由不断重复的方式深植于任何人身上。洛克写道，个体“根本如同一张白纸或一块蜡版”，“在使用与练习”当中，“可随人高兴，型塑成任何模样”。洛克结论道：“生活习俗塑立了规范人类理解之思维习惯，同时也左右了人们以意志作决定的习惯，以及身体动作的模式；正如有些小径，原本不过是野兽走过的一连串足迹；但这些兽类习惯经过的足迹，一旦被持续用于行走，由于经常的踩踏，便会逐渐形成一条平稳的小径，平坦好走，如同自然生成一般。”[1]

那么，生活习俗或文化的改造固然需要人民的同意，但这样的改变终究不是出自人民协议的权威表示，而是由于人们参与到社会之实际运作与制度当中，不管这社会是最原始最欠缺反省能力的社会或者是最文明开化的社会(如我们之前引述洛克著作时所看到的各个历史阶段)，在这过程中形成的实际习惯，如同皮埃尔·尼科尔所提出的论点，洛克亲 89
自将其论点从法文译出：[2]

> 如果有人对整个世界做一全面调查，他会发现大多数人类竟是埋葬在如此巨大的愚蠢当中，即使他们不是笨到完全没有理性，也是笨到几乎不会运用理性，人们不得不怀疑人的灵魂怎会堕落到如此低劣野蛮的境地。那些卡尼巴人、易洛魁人、巴西人、黑人、迦弗人、格陵兰人，或者是拉普兰人，在他们的一生当中到底都在想些什么？生理的日常需求、维持这些需求所必要的一些乏味无趣的工作、渔猎、舞蹈，以及报复敌人，这林林总总就是他们观想沉思的指导原则。

---

[1] John Locke, *The Educatinal Writings of John Locke*, ed. James Axtell (Cambridge: Cambridge University Press, 1968), 325; Locke, *An Essay Concerning Human Understanding*, 2.33. 6, 396.

[2] Pierre Nicole, *Discourses on the Being of a God, the Immortality of the Soul, the Weakness of Man and Concerning the Way of Preserving Peace with Men*, tr. John Locke (London: 1712), 72-3, cited in Carey, Travel Narrative, Chapter 3, 37.

依照上述观点，计划经由学校、工厂、监狱与军队的持续教导与操练，灌输现代的生活方式，引领人民进入现代宪政国家的高级生活，打破人民长久以来的文化生活方式，这些社会改造工程既是必要也是有益的。16 世纪中叶，荷兰军队的改造为后来的改造工程提供了一个重要的范例。荷兰军队将新兵入伍训练时的复杂操作分解成一连串细微琐碎的肢体动作。一个刚入伍的新兵必须接受操练，不断练习操作这些动作，直到他成为规则熟练的士兵。类似这样的管理技术传播到欧洲各地的强制劳动机构与学校，用来改造穷人与移民的子女。从幼年时期开始不断重复各种刻板动作，在这种训练之下，儿童便能“适于劳动”。洛克接着说道：“这个习惯对于使儿童一生节制勤劳有重要影响。” [1]

历史学家如琳达·科利，在她对英国国民性的研究《不列颠人：打造一个民族，1707-1783》中指出，这些改造人格之技术成为所有现代民族国家全面实施之政策的一部分，目的是制造出某种同质的国家认同。这些管理技术同样应用于各处殖民地，以压抑低等民族原始的生活习惯，逐步教化他们接受殖民帝国社会的高级生活方式。18 世纪时，英国以残暴的方式征服爱尔兰人，继之以高压统治，以及后来在苏格兰高
90 地强制居民迁离的做法，常被视为上述殖民政策的典型。从猎捕与驯服这些“野兽”所得的经验，后来应用于殖民地的原住民与非洲裔美国人身上，民族史学者詹姆斯·阿克斯特尔与弗朗西斯·詹宁斯对此已有详细的追踪调查。丹尼尔·保罗，一个米克马克族的历史学者，在他近来研究之成果《我们不曾是野蛮人》中对此类研究作了一个总结。西奥多·艾伦与罗纳德·高木则重新解释了在美洲殖民地时期，优势的白人文化如何被塑造出来，并居于全面性的优越地位，而同一时期非洲裔美国人、西班牙裔美国人与原住民的民族认同如何面临了衰败瓦解的

[1] John Locke, *A Report of the Board of Trade to the Lords Justices Respecting the Relief and Employment of the Poor, 1697* (London: 1793), 10-11.

命运。一直到本世纪，美洲与加拿大原住民与非欧裔移民被评估认为适于现代生活方式之后(换言之，惟有到了现代制度与现代传统已经建立不可动摇之优势地位时)，他们才重获发言的机会。达赖厄斯·雷贾利《苦难与现代性》一书探讨了帝国主义规训与改造之技术如何应用于伊朗，而阿图罗·埃斯科巴则讨论了这些技术的散播，与第三世界各地对这些改造技术的抗拒。

大英帝国官员、教士、教育人员管理加拿大原住民族的做法，是 19 世纪与 20 世纪整个大英帝国改造运动的典型。《加拿大地区印第安部落逐步教化法案》于 1857 年通过立法执行，以重复灌输言语、劳动、私有财产制与宗教习惯的方式，试图摧毁原住民的生活方式，使他们完全同化于欧洲的生活方式。如霍布斯所解释的，处于所有人对抗所有人的战争状态当中，殖民者有权征伐土著，但是“他们不应消灭当地所见到的人；而只能让他们紧邻而居，不让他们占有太多的地方和见到什么就拿走什么，而要通过技艺与劳动栽种每一小块土地，依时按节地得到自己的生活资料”。[1] 当这些改造计划失败了，随之而来的是一个更加全面掌控的管理政策，1876 年的《印第安法》。这项法案，经历一世纪的修改，建立了管理原住民所有生活细节的极端专制行政政体。这整个政体根本未经原住民同意就强加其上。 91

虽然这些高压的管理技术遭到了抵抗并因而挫败，行政官僚与学者们仍坚持不放弃。在现代宪政主义的基准领域内，他们自视为启蒙的导师，身负教导低等幼稚的民族的使命，让他们能够从契约建立前的自然状态进步至高级现代的生活；依照这样的解释观点，他们对摧毁其他文化的暴虐行径竟能给予道德上的肯定。目前有一种流行的观点，竟认为同化于优势文化之中，有助“少数民族”具备高等文化的气质，可让低等文化的人民更能运用现代社会中所赋予的选择自由。我们应警觉到这样的观点是上述文化帝国主义思维的延续。

---

[1] Hobbes, *Leviathan*, 239.

美国独立战争与帝国的现任护卫

我们可以提出更多例子说明欧洲女性与欧洲以外地区的女性与男性从一开始被排除，继而同化于现代宪政主义当中的各种遭遇。然而，为了让这个章节的论证了结，让我们再回到潘恩的理论。在《常识》(1776)与《人权》(1790-1792)两书中，潘恩建立了现代宪法的经典理论。如麦基尔韦恩所指明的，潘恩在此理论中描述的主权人民不可分割与一致性制度的形象都已经成为争取宪法承认之要求必须遵从的普遍规范，否则这些要求休想得到任何正经严肃的对待。然而，未经反省就接受潘恩的观点，视其为不偏不倚的普遍标准，这样的态度是未能以合于公平正义的方式对待另外两类为潘恩所抨击的宪政主义传统。

首先，杰斐逊在《独立宣言》(1776)中主张，独立战争结束后，主权应让渡给人民，他指的是分属13个州的人民。既然人民经由各自的殖民地会议实施自治已有一世纪之久，新的共和国应是由13个主权独立的州所组成的邦联(Confederation)，这个邦联 ex uno plures(同中存异)，每一州应维持各自的古宪法与生活方式，如同杰斐逊已在《英属美利坚权利概观》(1775)中所作的说明。此一主张邦联制，或被称为“反联邦论”(anti-federalist)的
92 宪法(因与1788年主张权力集中之联邦主义的《联邦党人文集》对立，而得此称谓)早先出现在1778年《邦联条款》之中(可能部分仿自巨龟岛上现存最古老的宪政联盟：Haudenosaunee——易洛魁联盟)。

1787年最后一次的宪法协商中，反联邦论者宪政斗争失利，潘恩与《联邦党人文集》所支持的宪法获胜。新宪法的通过并未在任何州议会中取得人民之同意，它径自召开了大陆会议，继而成立了联邦政府，成为代表人民整体之主权的政体，它并未区分各州人民的独特性。在1781年出版的《公益》这本小册子中，潘恩说明了他的全盘理论如何证成大陆会议对各州拥有主权。他强调，主权并不是从英王手中让渡出来之

后，便接着承认了当时已经存在的各州议会的主权；相反地，主权直接让渡给大陆会议，因为大陆会议是代表整体人民的惟一正当机构，而各州都必须顺服整体人民的意志。

潘恩提出此一论证的理由可见于《公益》一书的副标题："检验弗吉尼亚州对西部无主地宣称具有的权利，以及美利坚合众国对同一块领土宣称具有的权利。"潘恩持有印第安纳公司的股份，印第安纳公司是一家土地投资公司，宣称对从俄亥俄河谷到弗吉尼亚州西部的广大土地拥有权利。但是，弗吉尼亚州基于本身殖民地宪章的规定，以及由杰斐逊宣告的弗吉尼亚州的主权地位，为了保护弗吉尼亚州土地投资者对抗印第安纳公司的对立主张，也宣告拥有上述土地的管辖权。另一方面，潘恩藉由将国家主权归属于直接代表人民整体的联邦政府，明白认定国会对西部土地有管辖权，而非弗吉尼亚州或任何其他州，以此策略证成了印第安纳公司的权利主张。至于弗吉尼亚州以让渡及本身古宪法之延续为理由所宣称对西部土地拥有主权的主张，潘恩主张，其或者是毫无根据，或者已为独立战争所终止。

我要强调，接受潘恩的理论，而视之为正统，其错误并非在于他的 93
理论驳斥了弗吉尼亚州对西部土地的荒谬主张，或者由于他驳斥了后来坚持奴隶制的各州要求自治的主张。在所有公平的宪政对话中，在相互承认这第一个步骤上，这类单方面的宣称都会遭受明确的驳斥。对潘恩理论的接受之所以错误，在于这理论有一个偏颇的架构。在其中，反联邦论者所坚持的释宪传统以及在这传统中200年来争取承认的各种要求——从18世纪80年代人民的反抗到废奴主义者、女性选举权运动者、工党支持者、非洲裔美国人，以及今日的文化承认之政治——都不能获得公平听证的机会。潘恩理论的错误，在于把反联邦论者所要挑战的假设视为当然，也就是预设了 e pluribus unum(多元之统一)是宪政结合体的惟一形式。

其次，如威廉斯在《美洲印第安人之西部土地诉讼》所证明的，潘恩对于美利坚合众国如何取得西部"无主"地区的主权并未提供令人满

意的解释。俄亥俄河谷以及13个洲范围中所有西部土地在当时都是由原住民族所占有。肖尼族与德拉瓦尔族坚决否认美利坚合众国或美国任何一州对于他们的独立国家可以有任何主权。易洛魁联盟中的卡尤加族、塞内卡族、奥内达族、奥农达戈族、莫霍克族与图斯卡罗拉族都曾不断努力寻求被承认为主权国家。从南方的克里克族、乔克托族、奇卡索族、切罗基族到北方的奥塔瓦族与怀恩多特族，这些原住民社会就像所有主权国家一样，反抗任何觊觎他们领土的侵略行动。切罗基族后来曾写出一部宪法，并诉请被承认为新美国中独立的一州。然而，在潘恩的《公益》一书中，一味认为美利坚合众国的主权扩及原住民领土中的“无主”土地，根本未曾提到原住民的存在或者是原住民争取承认的主张。

《联邦党人文集》的作者们提出了一个与潘恩理论相类似的宪政理论。约翰·杰伊在第二篇论文中——这文章应是他眼光短浅时期的作品之一——提及美国人民由于血统与战争经验而有共同的文化：[1]

> 94 上帝乐于把这个连成一片的国家赐予一个团结的人民——这个人民是同一祖先的后裔，语言相同，宗教信仰相同，隶属于政府的同样原则，风俗习惯非常相似；他们用自己共同的计划、军队和努力，在一次长期的流血战争中并肩作战，光荣地建立了他们全体的自由和独立。

在这番论述后的七篇论文中，一个以最高的联邦政府为中心的单一联邦体系遂成为美国宪法的适当形式。所有邦联形式，因为承认各州之间的根本差异与主权平等之事实，必然会导致内部的不合与解体，因而在面临共和国家之敌人的威胁时，将会不堪一击。依照这样的论点，

[1] Alexander Hamilton, James Madison and John Jay, The Federalist Papers, ed. Clintion Rossiter (New York: Mentor-Penguin, 1961), 38.

“联邦论”者的宪法等同于一个“一体的美国”，而“反联邦论”者的主张则被视为一个“解体的美国”。[1]

麦迪逊确信联邦体制以外的宪政结合体形式将会导致国家的解体，后来他曾夸张地描述，在《邦联条款》规定下，各州由于主权独立而在西部土地的主张上相互冲突，所造成的争端便是此一可怕结果的最佳征兆。解决之道在于接受潘恩等人所建议的，在战胜英国之后，将西部土地管辖权让渡给国会的做法。那么一来，这些土地，以汉密尔顿的话来说，变成了“全体美国人的共同财产”。惟有在宪法终于将这样的权力赋予一个权威中心，这样的宪法才能帮助美国克服麦迪逊所预言的“混乱与争执”，如此才能对付“在我们西部边疆上的野蛮部落”，这些部落，汉密尔顿写道，“应视为我们的天敌”。[2]

第一部援引潘恩与《联邦党人文集》理论的宪法终于在 1787 年成立，这部宪法为美国往西部扩张，打造帝国规模，君临美洲原住民领土的行径发出“许可证明”。[3] 为了合理化造成原住民流离、同化，甚至灭绝的种种作为，五花八门的说法层出不穷，比如理查德 · 斯洛特金的《暴力带来的重生》、罗伊 · 哈维 · 皮尔斯的《野蛮思维与文明》、理查德 · 范爱尔斯丹的《兴起中的美利坚帝国》，他们的说辞包括了：主张征服权利的说法、洛克式论点、现代社会优越性之藉口，或者仅仅是由于美国人民难以违抗的昭然命运。上述种种说辞与政策会 95
出现在这部宪法及其与现代常规合力建构的不可置疑的“最高权力”领域当中。因为，如我们所见，就是在这个领域中，原住民已被剥夺净尽，毫无尊严。就在这个新兴共和国最权威的文献《独立宣言》中，杰斐逊将边境上的土著民族视为“毫无怜悯之情的印第安野人，他们所

---

[1] Alexander Hamilton, James Madison and John Jay, *The Federalist Papers*, ed. Clintion Rossiter (New York: Mentor-Penguin, 1961), 42.

[2] Alexander Hamilton, James Madison and John Jay, *The Federalist Papers*, ed. Clintion Rossiter (New York: Mentor-Penguin, 1961), 61, 269, 161.

[3] Dorothy V. Jones, *License For Empire: Colonialism by Treaty in Early America* (Chicago: University of Chicago Press, 1982).

知道的战争定律便是毫不留情的杀戮，毫不考虑年龄、性别以及当时处境的差别”。[1] 各位当能回忆，这样的说辞曾经在洛克时代之后，成为辩解战争罪行时所用的语言。

在 18 世纪 80 年代美国开疆拓土的战争中，展开了压迫印第安人的“欺骗、政治谋略与劫掠”，[2] 塔延达内基亚(也就是约瑟夫·布兰特)，一个莫霍克族首领，目睹他的家园蒙受侵略、焚毁、霸占，而易洛魁邦联遭受攻击、分化，最后被迫流亡加拿大。大约在这破坏行动进行到一半之时，1786 年，托马斯·埃迪，一个印第安事务委员会的委员，写信给布兰特，向他提问“文明是否有助于人类幸福”的问题，信中指出了“不同程度的文明”，从“食人族到欧洲国家当中最温文有礼的人民”。

布兰特回答道，他出身并成长于“那些你们喜欢称为野蛮民族的人之中”。他也提醒埃迪，他曾在摩尔慈善学校(现今的达特茅斯学院)接受欧洲古典教育，而且曾深入游历欧美各地，会见文明世界的伟大领袖。然而，“在经历过这一切，并尽可能使自己免于偏颇之后，我有义务说出我的意见，为我的民族辩护”。作此答复的根据是，“在你所谓的文明政府之下，人民的幸福一直是为了帝国的显赫霸业而牺牲”。

布兰特审视了欧洲当地与坐落于美洲的欧洲文明社会中的主要制度，并与原住民社会的生活方式作比较，以证明他的论点。虽然原住民族缺少许多欧洲人推崇为文明之标志的制度——他们“没有监狱”，
96 “没有层次分明的华丽法庭”，“没有成文法典”——然而在原住民社会中，正义之价值受到“同等的尊重”，公民们表现出“勇敢，值得称道的”行动，贡献于他们的“国家”。他察觉到他有义务以各方面的

[1] James Brown Scott, ed., The Declaration of Independence, The Articles of Confederation, The Constitution of the United States (New York: Oxford University Press, 1917), 6.

[2] Georgina C. Nammack, Fraud, Politics, and the Dispossession of the Indians (Norman, Okla.: Oklahoma University Press, 1968).

比较，扭转欧洲中心主义的传统看法。布兰特解释道，在欧洲社会中，人民幸福为帝国牺牲奉献的理由，是因为自由，这原本应在财产之上的价值——“如同太阳光芒凌驾最耀眼星光一样”——如今却只能与财产相提并论，因而“导致文明永远的耻辱”。结果是，“寡妇孤儿的财产”为“狡诈骗徒侵吞”，甚至，如他熟知的，“在法律的粉饰下，盛行着强盗行径”。

更根本的是，尊崇财产之价值以驱策帝国快速扩张规模的做法必须有强有力的下层制度支撑，但这样的制度：监狱，特别是因债务关系而导致的长期不人道的监禁，既与自由不能并存，同时也是原住民所陌生的。布兰特宣称：“人们完全没有注意到这个事实。”“但是又为了什么样的理由，你们社会中出现了许多囚犯，被送进监牢？——因为债务！——多么骇人！——难道你还要再说：印第安民族残忍吗？”他结论道：“再也不要再称呼其他民族为野蛮人了，既然你们身为残忍之子的资格更十倍于他人。”[1]

总而言之，近300年来，在宪政理论与实际之领域中打造出来的现代宪政主义语言是偏颇失败的作品。在伪装成普遍有效之语言的面具下，它的帝国主义性格表现在以下三方面：用来辩护欧洲帝国主义，用来辩护往日帝国主义殖民地在今日对境内原住民的统治，以及用来辩护君临当代社会中不同公民的文化帝国主义。今日，当正统学派的成员写作论述宪政主义的文章时，不管他们是如何自居于普遍有效的、历史的、乃至超越的立场，他们的论证其实都局限在这张蛊惑人心的人种地图中所建构之普遍性、历史定律与超越性等常规当中。他们以为(我也常如此自以为是)他们是在探寻全人类宪法的构造，但事实上，他们仅是依循着自己分析全人类宪法的“显赫”架构在绕圈圈。

[1] William L. Stone, *Life of Joseph Brant-Thayendanegea, Including the Border Wars of the American Revolution*, 2 vols. (New York: 1838), vol. Ⅱ, 481-3.

97 在《论族裔中心主义：回复克利福德·格尔茨》一文中，理查德·罗蒂写道，自由民主体制的任务可“区分为爱之代言人与正义之代言人”。爱之代言人指的是“珍视歧异性的行家”，他们“坚持相信存在着未被社会注意到的……人民”。他们的工作就是要向社会说明这些人的古怪行为，虽然这些人的行为在现阶段被视为“愚蠢、粗俗、疯狂”，但实际上也可被当作是虽不为人所熟悉，但却非更无“条理”的行为，爱之代言人以此方式使这些“社会成员候选者获得注意”。正义之代言人则是“普遍性”价值之铁卫，他们确保，一旦经由珍惜歧异性之行家的引介，上述人民得以受到社会的注视，他们就可以跟所有人一样，获得正义的对待”。[1]

我试图在这一章中说明，此类善意的回应其实并不适当，而且从我们里面需要被爱之代言人“带领”的那些人的观点来看，这其实是个不小的威胁。以“一视同仁”之正义原则对待这些社会成员候选者的做法根本就不是合于正义的态度。因为他们已经置身于那个为了否定、宰制、同化，甚至终结他们，而建构之帝国主义的常规与制度中。就此而论，罗蒂的建议忽略了文化承认之政治所引发的问题，这类问题所质疑的正是所谓“正义”之护卫者以及其所捍卫之各种制度的普遍有效性。

许多社群主义者与好事批判的文人同样具有帝国主义心态。当他们虑及“何者的正义？”以及“哪一种理性”这个关键问题时，他们的回答永远不变：都是建立在阶段性发展之思想史观中的某种欧洲式的、男性的释宪传统，他们的回答从不会是基于欧洲以外人民的史观知识，来与所有非欧洲传统进行对话，虽然这些欧洲以外的史观在非欧洲人民各自生活著述的土地上已拥有千百年的权威。对他们来说，希腊文法从荷马到亚里士多德之间的一个变化，或者是17世纪苏格兰大学课程

---

[1] Richard Rorty, ‘On Ethnocentrism: A Reply To Clifford Geertz’, *Objectivity, Relativism, and Truth* (Cambridge: Cambridge University Press, 1991), 203-10, 206.

的一项改变，似乎都极端重要。各种原住民与非原住民文化，还有欧洲正统权威以外的所有传统与历史，都在它们的领域中长期奋战不懈，并且彼此竞争，而它们的社会也确实深受这些争斗与竞争的影响，然而人们却忽视并遗忘了这一段文化竞争的往来历史。[1]

这是俄狄浦斯的暴虐无知，克瑞翁所行的不正义；他们拒绝正视提 98
瑞西阿斯的请求，拒绝聆听其他人用各自的声音、各自的文化表达方式所提出的主张。在这“后帝国主义”时代，为了能够承认彼此，搭上这艘“海达族家园的精神”之舟，我们必须跨出的第一步：audi alteram partem(听取各方的陈述)，就被这样的心态给排除了。

然而，即使存在着许多欲将文化歧异性挤压成一致性之体系的企图，文化歧异性所展现的奇妙多元景观依然坚持延续着，正如那黑色独木舟上的乘员们于此时此刻提醒我们的。因为现代宪政主义企图以理论抹杀，并在现实上进行全面改造的文化歧异性，并不只是自某些貌似普遍有效之神秘过程与利益活动中衍生出来的枝节表象，如追随伯纳德·曼德维尔脚步之现代学者所宣称的那般。那只是现代宪政主义帝国心态虚构出来的神话。相反地，文化歧异性正是人类生活的真实面貌。在下一章中，我们将转而讨论愿意承认文化歧异性的宪政主义。在那个宪政主义的发展过程中，交织着正义之代言人承认文化歧异性，并努力适应此一人类处境之根本面向的历史。

---

[1] Alasdair MacIntyre, *Whose Justice? Which Rationality?* (Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1988).

第四章

普通法宪政主义形成史：文化歧异性的再发现(第一部)

当代社会中被湮没的宪法

在这一章，我将从另一条路径探究当代宪政主义的迷宫；其探究的主轴，是近4个世纪以来争取异文化之承认的奋斗历史。为了能够承认与适应文化歧异性，在许多不同文化彼此接触遭遇的过程中，当代宪政主义的各种不同面向被塑造出来了。特别值得一提的是，在这样的遭遇与竞争中，兴起了宪政主义之普通法语言的三项常规。当然，现代宪政主义依然高居统治地位，炫耀着帝国主义的显赫辉煌，但是我现在即将勾画的当代宪政主义诸面向，绝非仅是位于现代宪政主义领域边陲的无关紧要的杂音，也绝不会在现代宪政主义大步前进之时，注定消失。那是惟有从现代宪政主义观点出发才成立的看法。反倒是内斯特罗伊1世纪之前便已领悟到这样的道理："进步看上去总比实际上更为伟大。"[1]

由于当代宪政主义的宽泛语言既可承认也能适应文化歧异性，我们得以挖掘出某种事物，或许可把这挖掘出来的事物称为"当代社会中被湮没的宪法"。在现代宪政主义的统治下，现代宪法主要词汇限定了狭隘的宪政空间，遮掩住这些宪法的面貌。在当代社会开始迈入"后

帝国主义”世纪之后，帝国主义时代的阴影逐渐消逝，文化歧异性的发展不良，以及它在宪政承认议题上所受到的偏差待遇，开始显露于阳光之下。此一重大发现飞舞于现代宪政主义的七项特性面前：文化歧异性并非已成过去，它并不遵循人类历史阶段性的发展原则；同时，现代宪政主义自欧洲中心向欧洲以外之边陲渗落渲染的过程中也 100
非一成不变。

发现被湮没的宪法的第一个区域，是在某些正义的代言人的著作与他们实行的宪政秩序当中。这些正义的代言人都曾接触过为了自身文化存续而奋战的各个团体，包括欧洲以外的文化、移民、女性、少数语言群体以及少数民族，彼此间并有谈判协商的经历。在现代宪政主义不停向前的冲动以及其他文化沉稳保守的性格之间，存在着跨越文化藩篱的共通基础；在这些基础上，人们可以发现三项常规组成的“对位共鸣”，这些常规之对位共鸣促进了对文化歧异性的承认与适应。当然，统制与不平等的结构关系仍然严重扭曲这些跨文化基础，种种未实现的承诺与蓄意欺骗的作为更进一步破坏了这些基础。然而，即使发生过这些不幸的际遇，这些跨文化基础仍然是那些古代的无奈徭役大声喊出“够了”的舞台，这些徭役或者是坚守他们的立场或者是怀抱着他们残存的文化，浪迹天涯，以这样的行动迫使宪政主义的重轭去迁就他们独特的颈背。

发现被湮没的宪法的第二个地方，是曾经解释与应用宪法的个别案例，特别是在英联邦国家的普通法体系与国际法领域中，但也并不限定在这两个领域。此类“考量文化同异之处以为解释之依据的裁判”是当代法理学当中相当引人注意的发展之一。这种宪政主义语言并不强迫各个公民及宪政制度去适应现代宪政主义的一致性规定，反而是在宪

[1] Johann Nestroy, Der Schützling (the Protégé), *Gesammelte Werke*, 7 vols. (Vienna: Verlag von Anton Schroll and Co., 1962), vol. IV, 603—715, 695.这句引言是这本书以及维特根斯坦《哲学研究》一书的铭言。相关讨论参见 Andrew W.Barker, ‘Nestroy and Wittgenstein: Some Thoughts on the Motto to the Philosophical Investigations’, *German Life and Letters*, 39, 2 (1986), 161-7.

政语言上作种种修改，以适应各个公民与宪政制度实际存在的文化歧异性。以另一种略微不同的方式来说明：为了处理前现代欧洲各社会之古宪法中所存在的风俗歧异性，在普通法领域中发展出来的某种法律思维形式或分类原则，并未由于现代宪政主义的兴起而消失。这些思维方式在法律的实际运用中不断演进，甚至加添更新的思维方式，完全不管官方宪政理论的立场。官方立场坚持认为这类思维方式应被淘汰，换成仿效现代理论家之思维习惯的抽象思维方式。

20 世纪 80 年代出现了一个整合人类学、历史、法律和政治哲学的新领域，称作法律多元主义。此一跨学科领域的建立标示了上述当代
101 宪政主义新面貌的发现。法律多元主义研究的对象是当代各种社会法律制度承认与适应文化歧异性的各种做法。此学科肇端于格尔茨、萨莉·福尔克·穆尔以及其他学者的发现，他们发现：殖民地时期后的社会其实是由相当多样的权威体系所构成，这些体系包含了法律与习俗，现代宪政主义的语言无法对这些多样的权威体系作出精确的描述。后来，当罗德里克·麦克唐纳、乔恩·埃尔斯特与约翰·格里菲思等学者将研究重心转向现代欧洲社会之后，他们也发现，即使在现代宪政主义的统制下，现代欧洲社会实际上依然存在着各式各样的规范性秩序与程序，作为调解种种争取承认的政治运动。在这些发现的启示下，格尔茨以及许多受到格尔茨长期深入研究之努力所感召的学者们开始着手探索，在后帝国主义时期各式各样文化与宪法的面貌，这一方面我已在第一章介绍过。

让我以宪政主义的两种意象作为调查那被湮没的宪法的架构，第一个意象来自笛卡儿，他生活于现代宪政主义的草创时期。在许多人眼中，笛卡儿几乎是推动所谓现代宪政主义古典版本之历史改革与理性化过程的奠基者，在本世纪这观点尤其流行。然而，这样的观点其实大错特错。在《论方法》一书当中，笛卡儿停下哲学论证的脚步，强调他站在本身思想立场所宣扬的那种激进改革是对立于他本人在宪政变迁

问题上的态度。他写道，乍看之下，比起根据现存习俗与法律条文的拼凑组合作调整适应的工作，依据某项中心计划设计，进行全盘系统化的彻底改革似乎较为合理：

> 那么我们看到，比起那些参与者众，又采用功能与设计皆不一致的老旧墙垣以为修补的材料所构建的建筑物，由一位建筑师独力负责完成的建筑通常更迷人，更有条理。其次，依照决策者在施工前所构思的蓝图建造的市镇通常秩序井然，而那些自小村落逐步发展为大市镇的古城通常比例不良。古城的建筑，若个别而论，各位当能发现，它们都具有相当的技术水准，与现代都市相 102
> 比，即使不是更好，也不遑多让；但若就古城整体的安排来看——这里高耸，那边低垂——以及那些歪斜不规则的大街小巷，各位定会认为这样的安排是偶然的机运所造成，那不是人的意志运用理性时应该有的作为。

基督教的立场更进一步强化了这种依照单一计划进行改革与整顿的前提，因为"真正宗教的立法，其条文为上帝单独制订，秩序井然，当然远非其他宗教可比"。更进一步来说，笛卡儿写道，我们具有爱好改革与追求一致性的性格，因为在我们眼前的是古典政治哲学的理性意象，在这意象之中，"某位睿智的立法者独力奠定了根本的律法"。而且，斯巴达的意象进一步加强了这一古典理念，斯巴达最为人称道的"正是〔城邦的所有法律〕都由同一个人建立，因此所有法律都朝向同一个目的"。

然而，即使上述说法都成立，"我们也从未看过有人仅只为了以另一种风格重建城内所有建筑，为了让街道更迷人，便夷平城内所有房舍"。同时，笛卡儿继续推论，"若有人拟定计划改革某个国家，便设法将这个国家从头到尾根本改变，整个翻转颠覆，重新建设，这样的作为并不合理"。他于是作出结论，就政治事务而言，比较好的

做法，是去适应由人民的习俗与生活方式发展形成的组合，而不是进行激进的改革：[1]

> 〔政治社会〕可能带有的任何缺失——单是它们的歧异性就足以证实许多政治社会确实带有缺陷——无疑地都已被日常生活的习俗所大幅改善；此外，生活习俗也防杜了许多缺失的出现，甚至已在不知不觉之中加以修正。人的实践智慧反而不能如习俗那般妥善处理这些缺失。最后，容忍这些缺失几乎总是比改变它们来得容易，正如沿着蜿蜒逶迤穿越群山的大路行进要好过攀爬崎岖捷径，两者的优劣不可以道里计。大路因经常的使用逐渐变得平稳好走，走捷径则需要攀登岩峰，下降峭壁溪谷。

各位可能会认为这些都是以“反动的”理由作为倡导适应文化歧异性的藉口，然而我在这本书的第一章却表示文化承认之政治是“进步
103 的”。我的回答是，“反动”与“进步”这两个词汇在此处的用法受到现代宪政主义语言规则的七项特性所限定，而我在这本书中就是要质疑这七项特性。我会在第六章中讨论对待文化歧异性的各种方式，并且，除了笛卡儿所提出的理由以外，我会讨论支持歧异性的其他理由。

历经现代宪政主义300年的流行之后，笛卡儿对城市之组成结构的描述，又呈现出怎样的风貌呢？我相信，维特根斯坦回答了这个问题，虽然他常被人认为是笛卡儿在哲学上最主要的对手。在《哲学研究》这本书的著名篇章之一，当维特根斯坦提及他人生的两个归宿，维也纳与剑桥，他比较了语言与古代城市：[2]

---

[1] René Descartes, *Discourse On the Method*, in *the Philosophical Writings of Descartes*, 2 vols, tr. John Cottingham, Robert Stoothoff and Dugald Murdoch (Cambridge: Cambridge University Press, 1985), vol.I, 111-51, 116-18.

[2] Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, s.18.

我们的语言可以被视作是一座古城：错综的小巷和广场、新旧房舍，以及在不同时期增建改建过的房舍。这座古城周围是一个个新城区，街道笔直规则，屋舍井然。

此幅城市之组成结构的图像与笛卡儿提出的图像明显类似。两人的差别在于，历经300年之后，结构改革有了更进一步的进展。这座古城中纷杂的新旧建筑与加盖改建的部分，如今都被“许多街道笔直方正，屋舍井然的新市镇所围绕”。在这里，结构的一致性不是如普芬道夫以及其他现代学者所言那般，是城市的“灵魂”。不管是康德的共和宪法或者是潘恩的共和宪法，都无法定义宪政整体的所有面向。相反地，现代制度新兴的一致性与规律只形成了许多周边新市镇，围绕着古城迷宫，当中新旧建筑混杂，凑合着各时代开辟的街道巷弄。

理解宪政主义：维特根斯坦与黑尔

维特根斯坦将语言比拟为古城，再藉由《哲学研究》一书中所有细心组合的例证，阐述人们从语言中可获知的理解。既然维特根斯坦提出的理解概念有助于我们理解宪政主义的语言，就让我先评论一下维特特 104
根斯坦的主要论点。语言，如同一座城市，是在人类永无休止的争辩与斗争过程当中，经由各种方式长期的应用实践、互动交错，逐渐成长为五花八门的形式。如同城市一样，语言并没有一套由立法者独自创制的一致结构，虽然，在语言当中定有改革齐整的部分领域，正如一座城市周边围绕着某些新颖市镇一般。维特根斯坦常常列出一些适当的例证来说明“语言游戏的多样性”，在他所举的例证中，游戏的对象甚至包括一般认为定义最严谨的概念。以这样的论证策略，维特根斯坦说明了他想表达的重点，他正如一个涵养深厚的导游一般，先称职地介

绍这城市各地区的特色，然后再指出于不同时代改建修补的建筑，如此以比喻的手法传达了他想要表达的重点。[1]

结论是，即使有某些理论或整全式规则执意建立根本的规范，试图解释所有语言在所有条件下的正确用法，但是语言之文法的复杂多变，远非任何普遍性的理论或整全式的规则所能说明。同样的道理，也没有任何整全式的观点能够解释一座城市的组成结构。“我们不能综观语词用法的全貌”，这并不是因为明确的理论尚待建构，而是因为语言“缺乏这种综观”。如同“海达族家园的精神”或者是任何宪政结合体，语言有多重的面向：“语言是道路的迷宫。你从这一边来，就认得你的出路；你从另一边来，到的是同一个地点，却认不得你的出路了。”[2]

宪政主义的语言与当代社会的各种惯例及制度互相编织交错的现象，也可适用此一迷宫的比喻。宪政主义的语言是由各时代语言的词语文法规则交错织成的迷宫，包括了我们于第三章所讨论的，围绕在语言迷宫周遭的现代宪政主义的规律性活动与一致性的制度。居住在这些现代市郊的学者与公民们，一向习惯于他们简单狭隘的生活方式、直接的思维模式，以及相对稳定的运作步骤，他们甚至习惯性地认定他们的生活方式应该决定城市整体的运作。他们所持的前提认为，假若一部宪法要被认定为现代宪法，这宪法必须具备现代宪法的七项基本特
105 性。这七项特性构成了一个整全式的规则，这规则用来辨认所有政治社会与政治制度的本质，更依据历史发展的范畴来排列这些社会与制度的高低先后。这种论述形式的表达不能被视作是某个社区少数成员对宪政主义材料的安排所表示的地方性观点。它若是个地方性的观点，便可与其他社区成员的观点对话、比较与妥协；相反地，这种表达形式是依据迈向现代化之历史进程以排列宪政主义材料的惟一方式。这么一来，在理解宪政主义时，惟一有争议的地方仅能是现代宪政主义三个

[1] Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, s.23.
[2] Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, ss.122, 203.

正统学派对这张伟大人类地图在解释与应用上的不同意见。不管如何，这张地图将投射到人类整体之上，把文化歧异性隐匿其下。

维特根斯坦称此建构整全式理论之根本前提为"对普遍性的渴望"。此种渴望的根源部分来自"人们对科学方法的执著"，同时也伴随着人们"对个案的轻蔑态度"。人们认为要对某个概括语词的意义有清楚的了解，就必须"在这个名词的所有应用当中找出共同的因素"，这样的理念已经"禁锢"了哲学："因为这种理念不仅徒然无功，甚至让哲学家轻忽各种具体事例，认为它们是无关紧要的，但事实上，这些具体事例本身便能帮助哲学家理解这个概括语词的惯用法则。古城之形象生动地描述了人们在渴望普遍性时，如何忽视了个别具体用法所展现的不可化约的多样性，甚至对之心生轻蔑；然而，此一多样性的存在却粉碎了人们追求普遍性的梦想。维特根斯坦的《哲学研究》提出了两项论证支持此种语言之形象的呈现，他揭穿了这一前提的谬误，并且提出理解概括语词的正确方式。[1]

他的第一项论证证明：理解概括语词的活动，并不是在个别案例中诠释与应用普遍理论或规则的理论活动。维特根斯坦以路标(signpost)与地图为例，说明这样一种普遍规则无法精确说明何谓理解了某个概括语词之意义：也就是在各种处境当中，毫不迟疑地使用某个概括语词的能力以及质疑该名词之流行用法的能力。不管这类普遍规则可以多么 106
细致，我们总是可能有各种不同的方式来诠释与运用这个规则。"路标不容我怀疑我该走的是哪条路吗？它是否指示出我走过路标之后该往哪个方向走？是沿着大路还是小径，抑或越野而行？"[2]

若是我对某项普遍规则的诠释与遵从方式有所怀疑，或是我能以各种方式不断地诠释这个规则，那么，这项普遍规则与这项规则的诠释"就不能决定语言的意义"。所以，即使有学者能够提出一项理论，

---

[1] Ludwig Wittgenstein, *The Blue and Brown Books: Preliminary Studies For the 'Philosophical Investigations'* (Oxford: Basil Blackwell, 1972), 17-20.

[2] Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, s.85.

穷尽所有宪政主义概括语词在每一个案例中进行诠释与应用时所必须具备的全部条件，如同从霍布斯到罗尔斯等现代学者尝试达到的成就，这样的理论还是不能让我们理解宪政主义的意义。因为在运用与遵循这些条件时，会产生诠释上的争议。同样的争议确实发生在古典理论与当代理论的诠释当中，维特根斯坦的论点也因此得到实证上的支持。

其实，理解某个概括语词意指在各种处境下能够运用这一语词的实践活动："有种掌握规则的方式，它并不是去诠释这规则，但会展现在我们称为'遵从规则'与'违反规则'这类出现于实际事例的行为当中"。这样一种掌握规则的方式并不是去拥有某项理论，而是在实际事例中使用这个语词，表现出挑战这语词之习惯用法时所必须具备的各种实践能力与规范能力。要获得这些能力，必须经过长期的运用与实践。维特根斯坦下了一个结论：应用概括语词的活动是种互为主体的"练习"与"习惯"，比如打网球或"从事"法律实务工作等活动。在必须应用某种"技术"或者实践某种技艺的各种处境与"语言游戏"当中，我们身为杰出的参与者，"表现出"对此技术或技艺的专精，在这活动中的表现便形成了我们的理解。[1]

如同查尔斯·泰勒在他的文章《遵守规则》所做的总结，维特根斯坦的论证引发了哲学和人文科学的革命。然而，有些学者，比如彼得·温奇，却继而推论道，于日常生活实践当中应用概括语词的人仍然
107 是在遵从普遍的规则。这些人认为，这些规则深植于实践当中的各项"非明示的"知识或背景"理解"，而且为文化或社群的所有成员所共同具备。这么一来，学者的任务便是将深植于文化或社群之实践当中暗含的规则挖掘出来。各位可以看到，罗尔斯在他近来的著作中便作了这样的转变，我在第二章所提到的许多社群主义者与民族主义者也作了相同的转变，他们试图从维特根斯坦第一项论证分析下残存的理论灰烬中让宏观理论起死回生。如此一来，这些强调实践面向的学者们未

[1] Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, ss.198-201.

加批判反省地保留了一项老旧的假设：他们视文化与社群为同质性的整体，因而毫无顾忌地继续表现出对个别事例的轻蔑态度。他们都忽略了维特根斯坦的第二项论证：遵从隐藏在实践之中的普遍规则，这样的做法并不能说明人们于实际事例中“遵从”或“违反”一项规则时所表现出来的“掌握理解”，因为各种应用方式千奇百怪、纠缠、竞争激烈、难以预料、生气活现，不是任何规则可以羁绊的。

维特根斯坦在《哲学研究》第65节与66节中以“游戏”这个概括语词为例，介绍他的第二项论证。他浏览了可称为游戏的各式各样事例，然后证明：没有一项特性或者是一组特性，比如“乐趣”、“技巧”或者“输赢”等等，是为所有事例共同具备，反而是各式各样的“相似之处”与“亲缘关系”充斥于各事例之间。某些游戏，比如棋类游戏，它们有某些共同的特性，但是就牌类游戏而言，“很多共同点不见了，另一些共同点出现了”。维特根斯坦写道，“我的意思是，我们根本不是因为这些现象有一个共同点而用一个词来称谓所有这些现象。”当维特根斯坦检验许多事例之后，结果他并未发现有任何一项整全式的规则，可以为所有事例共同遵循，不露一丝破绽；他反而是发现了“相似之处盘根错节的复杂网络——粗略精微的各种相似”，这网络的组成便如同古代城市的结构一般。

维特根斯坦问他的对话伙伴，如果“观察没有让我们认清任何规则”，而且一个使用概括语词的人“自己也不知道这规则是什么”，那么“‘他依之行事的规则’这个说法在这里还会是在说什么?”维特根斯坦作了个明快坦率的结论：“一个词的应用并不是处处都由规则限定 108
的。”如果我们仍然必须以各种规则说明应用语言的自由，那么，他建议，大伙来玩一场制订规则的游戏，“在玩耍中，只要大家意见一致，便制定规则”；或者，“玩一场修改规则的游戏，只要大家意见一致，便修改规则”。[1]

---

[1] Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, ss,82, 84.

因此，理解概括语词的做法并不是去寻寻觅觅某项隐藏不见的规则，那是徒劳无功的，而是如同打网球或活用法律一样，在各式各样的案例中历练实践，变得专业杰出，能够独自当家作主，藉此获得在生活实践当中正确使用此概括语词的复杂能力。维特根斯坦问道：对于某个概括语词，如“游戏”这个词的知识，是否“多少等于某个尚未被明白陈述的定义”，如那些强调实践理论的学者所预设的？维特根斯坦接着提出了革命性的答复：[1]

> 难道我关于游戏的知识、关于游戏的概念，……没有完整表达出来了吗？当我描述各式各样游戏的事例；当我指出如何比照这些游戏用各种方式构造出另外一些游戏；当我说这种那种活动恐怕不应该还称作游戏了；诸如此类。

因此，如同许多能以各种具体事例加以掌握，而非以普遍规则加以掌控的实践活动一样，人们对某个普遍概念的理解端赖他能不能描述出各种相似或者相关的事例，提出各式各样的相似或相反的比喻，找出各种先例，并且提醒人们注意到各种中间环节的(intermediate)例子，如此，让人们可以轻易地从熟悉的事例转移到他们原本不熟悉的事例，看出两者之间的关联，再经由上述种种活动，提出理由说明这个普遍概念可适用的所有特定案例，或者不可适用的所有具体案例；如此，这个人才可以说是理解了这个概念。举例来说，我在第一章中安排了六个承认政治的例证，所以各位可以看出它们之间的三项相似之处。《哲学研究》第66节以论述“游戏”这个普遍概念的方式阐明了此一论证技术，接着在《哲学研究》整本书中，维特根斯坦应用此一论证技术解决哲学上的问题。

这种与所关注之概括语词来来往往的语言游戏——就维特根斯坦的

---

[1] Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, s.75.

例证而言，使用“游戏”这个词的语言游戏——其用意在于采用可凸显与其他事例之关联的转介例证，让人理解为什么要在这个个案中使用这个词，或者为什么不可在某个个案中使用这个词。当游戏继续进行， 109
各种事例也变换组合，成为各种不同的样貌，游戏者开始“以不同的方式来考察一件给定的事件”，“将它和某个特定系列的图画作比较”，从而改变了他们的“观看事物的方式”，如此，他们留意到使这个个案成为某个概括语词之例证的某些面向，或者是让这个个案不成为其例之一的另一些面向。维特根斯坦解释道：“如果我修正了某个哲学上的错误，我必然总是诉诸某种比喻模式，这模式是指导人们思维的原则，但却不被人们承认为是种比喻的模式。”维特根斯坦将此种寻找中间环节之事例的比喻活动称作给予“进一步的描述”，并将此种比喻方式与在法庭上为支持或反对某个个案提出辩解的做法相提并论。[1]

交替描述与再描述各种事例以阐明其间的种种相似与差异之处，维特根斯坦并不认为这类描述过程的目的是为了阐述某种普遍规则，进而收编所有具体个案的基础练习。因为，如我们所见，普遍规则并不存在：

> 当有人举出各种例子，希冀这些例子能在特定的意义上得到领会。——但我的说法并非意味着他应该从这些例子看出我由于某种原因说不出来的某种共同点；而是：他应该以特定的方式“使用”这些例子。在此，举例并不是——由于缺乏更好的办法而不得不采用的——间接的解释办法。

维特根斯坦简单明了地说：“哲学家的工作是为了某种特定的目的采集回忆。”[2]

---

[1] Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, ss. 71, 144, Wittgenstein, ‘Philosophy’, *Philosophical Occasions 1912—1951*, ed. James Klage and Alfred Nordmann (Indianapolis:Hackett Publishing Company, 1993), 160-99, 163, and G.E.Moore, ‘Wittgenstein's lectures: 1930-33’, *ibid*., 46-114, 106.

[2] Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, ss.71, 127.

关于维特根斯坦所提出的两项论证，我希望提醒各位注意的最后一个面向是，维特根斯坦总是在跟看法不同的人对话时，才提出以采集各种事例的方法理解概括语词的比喻。当维特根斯坦将此种理解活动称作“语言游戏”时，他所希望传达的众多讯息之一便是理解活动的对话性格。因为，与其他游戏者的谈论，如打网球一般，是藉由某个概念的抛出，对方的回击，在双方你来我往的过程中，我们得以掌握这个概念。确实，当维特根斯坦考虑挑选《李尔王》剧中肯特对奥斯瓦尔德所讲的一句话：让我教会你学学什么叫做尊卑上下的区别(I'll teach you
110 differences)作为代表《哲学研究》一书的箴言时，他心中所要强调的正是对话时文字的应用与打网球等游戏两者间的类比，因为肯特与奥斯瓦尔德两人教导与学习事物区别的对话过程，正是以文字游戏与网球游戏之类比为基础。[1]

既然没有任何整全式的观点能够含括一个概括语词的各种用法，所有单向思维的观点必然带有某种程度的褊狭——以忽略语词用法的某些面向为代价来强调其他面向。对任何一种事例的描述，不管如何精致详尽，都只是一种于他者之间塑造所关注事例之特性的诠释学活动，而不是“当作现实必须与之相应的成见”。[2] 维特根斯坦宣告，你从这一边来，就认得你的出路；你从另一边来，到的是同一个地点，却认不得你的出路了。这句格言正是要表达上述意涵。要理解某个概括语词，进而在这个语词之各种用法形成的迷宫中知道自己的位置与前进的方向，人们总是必须与来自这座城市迷宫其他地区的对话者进行对话，留心对方“进一步的描述”，去承认对方对讨论之现象所呈现出来的新奇面貌，那些在自己熟悉之事例组合内未尝注意到的陌生面貌。既然

---

[1] M. O'C. Drury, 'Some Notes On Conversations With Wittgenstein', *Recollections of Wittgenstein*, ed. Rush Rhees (Oxford: Oxford University Press, 1984), 97-171, 157:

维特根斯坦：在我看来，黑格尔总是想要告诉我们，看起来不一样的事物实际上是相同的。然而我的旨趣在于向各位说明，看起来相同的事物实际上相当不一样。我当时考虑引用《李尔王》剧中的一句话，“让我教会你学学什么叫做尊卑上下的区别”(《李尔王》I.iv.)作为我这本书的铭言。

[2] Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, s.131.

对任何个案的理解角度都不只一个，人们必然都要跟来自另一方的人请益。与邻近各个地区的居民互相交流观点与意见，找出能够沟通彼此差异的事例，便能逐渐取得对个案之多元面貌的掌握理解。理解，如同《哲学研究》这本著作，是对话式的。

《哲学研究》第 122 节以精炼的方式提出了这两项论证。维特根斯坦指出理解概括语词之意义的单一、整全式的观点乃不可能之后，再介绍他的另类哲学观点，强调就实际个案之事例作对话式的比较对照，他将这哲学称为一种 *ubersichtliche Darstelling*——也就是“综观式的表现”(perspicuous representation)或“审视”(survey)——从这哲学中产生的“理解恰恰在于：我们‘看到联系’”。他继续说道：“从而，发现或发明中间环节是极为重要的。”他接着以一种出乎意料的直率评语强调其发现的重要性：

> “综观式的表现”这一概念对我们而言具有根本性的意义。 111
> 它标示着我们的表现形式，标示着我们看待事物的方式(这是一种“世界观”吗?)

维特根斯坦的哲学是种另类的世界观，不同于支持现代宪政主义的那种观点。首先，不同于现代宪政主义所具备的那种帝国主义式的理解概念，我们已经在第二章讨论过这个帝国主义概念。维特根斯坦的哲学提供了另一种理解他者的方式，他主张在个人以自身语言重新描述的图像当中，并不蕴含着某种整全意涵，因为现在我们已看出这种描述的本质：个人对于个案、事例的描述只是众多诠释性的描述之一；是全人类对话活动中无数次交谈中的一次。其次，维特根斯坦的哲学提供了哲学层次的说明，解释了在跨越文化藩篱的对话当中，各种观点之交流如何使交谈各方能以不同的角度看待事物，进而改变他们以往看待事物的方式，最后培育出“发现歧异性”的能力。

最后，维特根斯坦的哲学关注的问题是，“理解”如何出现在这个

文化歧异性不但重叠交错，而且又往来互动与妥协的真实世界中，在这个真实世界当中，我们交谈、行动、过群体生活。结果是，如果我们希望理解《海达族家园的精神》，维特根斯坦的哲学为我们说明了为何我们必须凝神倾听船中每一成员的叙述，为何必须确实使自己进入他们的会话当中，以便找出所有成员都能接受的再叙述，以传达出我们希望彼此承认的种种差异。这种从事哲学研究以及达成相互理解的做法正是“后帝国主义”的文化歧异性时代所需要的。

当代宪政主义语言当中的概括语词——如宪法、民族、社会、文化、承认、公民、权利、主权、正义、制度、共善、古代与现代等概念的理解——都是类似的游戏。对于引用某些个案，诉诸未明示之普遍规则以及共同之理解等概念，以解释上述概念用法的企图，戴维·卡亨
112 揭露其中真正不足之处，进而强化了维特根斯坦的第二项论证。对于上述宪政概念的理解必须要确实调查在实际案例当中支持与反对这些概念各种应用方式的理由，调查的范围不仅包括现代宪政主义规律齐一、死板僵化的举例说明，同时也必须包括了近郊与相邻地区中所呈现的更为宽广的千奇百怪的用法。特别值得重视的是出现争执斗争、挑战，甚至改变主流用法的地方。拉翁唐的对话录、约瑟夫·布兰特所作的比较，以及许多“边缘作家”所做的进一步描述，都会是我们需要留意的极佳范例。这本书便是此类调查方法的一个示范，它逐步松懈了现代宪政主义理论的束缚，让当代宪法与文化展现出一直遭受现代理论掩盖的歧异性。

对于像“游戏”这类普遍概念中存在的各式各样相似之处，维特根斯坦提议将之想像类比为“家族相似”，因为“家族成员之间的各式各样的相似性就是这样盘根错节的：身材、面相、眼睛的颜色、步态、脾性等等，等等”。各种游戏“构成了一个家族”。[1] 经由某种类比方

[1] Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, s.67.

式的处理，全世界的宪法与文化构成了一个家族——原住民宪法与非原住民宪法，新与旧，地方与中央联邦，关贸总协定，全球人权法典与环境公约，以及原住民之国际法等等彼此交错重叠。其次，在任何宪政结合体当中，并非所有案例的权利、制度与法律的意涵都相同，它们会随着成员文化歧异性的互相影响，产生各种不同的面貌，因而再次构成另一个家族；当然，这并不包括被现代宪政主义主宰的领域，在那个领域中，现代宪政主义已经荡平了不同法律与文化自由的往来竞赛。

维特根斯坦本人确认了他的论证与我们讨论之主题的直接关联。他的论述首先出现于他“论弗雷泽的《金枝》”(1930)一文中。在20世纪开始的那几十年中，人类学家詹姆斯·乔治·弗雷泽，如同许多现代宪政主义学者一样，将各种“野蛮”社会的许多“原始”习俗安插于历 113
史进步发展的规划之中，并且对照当时欧洲社会的科学规范加以评价，弗雷泽以这样的观点理解“原始”习俗。维特根斯坦评道，这样做的结果是使弗雷泽“比他眼中的大多数野蛮人更加野蛮”。正如同非洲学者穆丁比数十年后在《非洲的发明》一书中所评论的，维特根斯坦抱怨道，他“完全不能从与他同时代的英国人那里理解其他人的生活方式!”弗雷泽所不能明白的道理是，依据“某种发展之假设”作解释的方式不过是“对资料作某种摘要整理”。对资料作此种整理安排，或者是以任何方式作整理安排，都只是诠释性与中间环节的作为——“使我们的眼光敏锐，看清”其中的某种“形式关联”。弗雷泽的观点并非如他所设想的，是种现实必须与之相应的成见。

维特根斯坦接着提出另一种研究途径。安排“现实材料(也就是各式各样的惯习)，让我们能够顺利地四处游走，而且又对整体有清楚的看法——也就是能以一种综观式的方法呈现现实的材料”。紧接着这一隐涩评论之后的段落在17年后成为《哲学研究》第122节的第一次手稿。在他的笔记中，维特根斯坦甚至更加坚持，他提议的观点被描述为另一种研究途径，和强调进步与科学的现代欧洲文明思维典型并不相同。那么，毫无疑问地，维特根斯坦希望他的论证能以我所提出的方

式来运用：用来质疑帝国主义式的单向思维形式，我们已经知道这种帝国主义式的单向思维形式是现代宪政主义的构成要素。[1]

如同斯蒂芬·图尔明与艾伯特·琼森的具体描述：既然维特根斯坦所描述的实际思维形式近似于普通法体系在个别案例中所采用的思维方式，我们便不需讶异最伟大的普通法学家之一，马修·黑尔大法官，会采用类似的论点对抗托马斯·霍布斯，这位为现代宪政主义奠定基础的理论家。如同我们在第三章所强调的，霍布斯以他的现代主义理论解
114 决了他认为古代宪政主义所造成的解体与混乱。我们可以意料到，霍布斯用来说服读者的各种比喻几乎完全与笛卡儿的理论对立。霍布斯说，如果人们期许他们的宪政结合体不会成为“在他们自己那一时代就很难支撑的摇摇晃晃的建筑物”，那么宪政结合体的建构必须藉助“一位非常杰出的建筑师的能力”。不同于笛卡儿所提倡的，使宪法适应于公民之文化歧异性的主张；霍布斯主张“每个人都应当力图使自己适应其余的人”。建筑师必须使各类臣民“平顺”、“驯良”，因为他将人们当作是“砌在一起建筑大厦的石头”。“如果有块石头凹凸不平，形状不规则，安下去时要多占其他石块的地方，同时又坚硬难平，有碍建筑，这种石头便为被建筑者视为不好用而又麻烦，因而把它扔掉。”更能让人有所启发的，是《利维坦》一书所提出，建筑师必需具备的那种理论知识。“正像算术和几何学一样，创立和维持国家的技艺在于一些法则，而不像打网球一样只在于实践。”[2]

黑尔提出强有力的反驳，他说，建立与维持宪政国家的技艺并不只是如某位聪明人单独从几个本质性的定义中演绎出某些普遍规则的活动。相反地，国家之技艺是种实践技艺，“必须透过阅读、研究与观察”，以及同样重要地，“人与人之间的对话”，“以适应、熟悉进而运用这项(思维)能力，从而获致”这项技艺。这项技艺是必须经由“应用

[1] Wittgenstein, ‘Remarks On Frazer's Golden Bough’, *Philosophical Occasions*, 119-55, 131-3.

[2] Hobbes, *Leviathan*, 221, 106, 145.

与练习”才能获致的实践技艺，因为“各种人类行为，以及改善各种人类行为的对策”是“如此多样不一”，“彼此分歧”，以至于“就不同个案而言”，抽象规则成为理解的障碍，而非助益。某些人，像霍布斯一样，仅对“少部分事物”有个“看法”，他们“也许能毫不勉强地应用某种抽象律则于这些事物之上”。但黑尔继续说道：“人类事务的根本处境与病患受病痛折磨时的处境并无不同，病患的体质可能极为多样不一，虽受同样的病痛折磨，但某人的良药可能是他人的致命毒药。”[1]

经过300年之后，琼森与图尔明分析个案，建构道德论述的历史 115
时，他们评论边沁与罗尔斯的理论，写下了极为相同的结论：[2]

> 假如在阅读道德哲学的普遍抽象理论时能够对照当时的历史与社会背景，这些理论必然不会被理解成是在提倡各种互不相容的整全式主张；相反地，它们是在人类行为与道德经验、人际关系以及伦理价值的反省等议题所形成的整个大规模组合上，为我们提供各有局限但互补的各种观点。依此观点，这些理论没有一个能告诉我们全部的真理……相反地，每一个理论都只能让我们看到整幅巨大画像的某个部分。

斯金纳在《霍布斯哲学中的理性与修辞》一书中，指明黑尔所持之普通法观点是文艺复兴时期人文主义文化的典型说法，霍布斯在建构他的科学理论时有意对立于这种文化所持的观点。文艺复兴时期的人文主义者用来支持道德哲学与政治哲学之实践与对话特性的理由与维特根斯坦提出的理由相类似。这些人文主义者主张，人们都应听听另一方的说法，因为一个个案不论从正面或反面来说，都可能有它的道理。

---

[1] Matthew Hale, *Reflections By the Lrd. Chiefe Justice Hale on Mr. Hobbes His Dialogue of the Lawe*, in W.S.Holdsworth, A History of English Law, 7 vols. (Boston: Little Brown, 1924), vol. V,500-18, 501-6.

[2] Albert R. Jonsen and Stephen Toulmin, The Abuse of Casuistry: A History of Moral Reasoning (Berkeley: University of California Press, 1988), 293.

人们不能排除此种可能的理由，是因为在道德概念与哲学概念的判准的应用中，并没有根本普遍，放诸四海皆准的原则；相反地，那些判准与应用五花八门，又会随环境不同而改变，以至于任何个案，与其他个案比较对照之后(人文主义者称此步骤为 paradiastole，即不同但相似之事物的比较区分)，都可以有一种以上的描述方式与评估结果。因此，所谓正确的态度或正确的世界观只能意指愿意与其他可能之描述与观点互相交流、妥协的善意。

霍布斯设立各种本质性的定义，演绎出所有理性人都要被迫接受的各种普遍规则，将人文主义者的道德哲学与政治哲学所带来的“不确定性”置于某种科学的立足点，同时也是单向思维的立足点之上，试图克服这个不确定性。如同斯金纳所作的结论，霍布斯因而推动“道德(以及政治)思维从一种对话式的风格转换为单向思维的风格”。现代宪政主义的学者们追随霍布斯的脚步，以至于长久以来，这个以对话形式呈现道德或政治理论的理念在哲学领域当中未能占有任何重
116 要的地位”(然而，讽刺的是，日后依照单向思维模式建构的理论都是伴随着辩论与异议而生；这些辩论与异议的出现，惟有人文主义者的研究途径可以解释)。[1]

此一从人文主义世界观到科学主义世界观的历史转折，呈现出一种以本质性定义为前提的潮流。300 年之后，维特根斯坦挑战了这个科学主义的前提。所以，虽然如丹尼斯 · 帕特森所推崇的，维特根斯坦的论证可以被视为转向后现代人文主义的先驱，但也可视之为相似早期的普通法人文主义传统，这个传统如同丽塔 · 乔的昔日路径一般，虽为现代宪政主义的建筑师们所遮掩，但尚未被他们彻底根除。

现代宪政主义造成的巨大悲剧是，当欧洲世界与欧洲以外民族相遇之时，原本应以对话沟通的方式消弭遭遇之后的误解与反人道举

[1] Quentin Skinner, *Reason and Rhetoric in the Philosophy of Hobbes* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995),手稿页 15—16。

措，然而大多数欧洲哲学家却遵循霍布斯的脚印，他们拒绝对话。现在让我们回过头来看看少数几个遭遇异文化时曾经用心倾听对方并与之妥协的例证。

三项常规的例证：原住民和普通法体系以及相互承认与同意之常规

下列承认并适应文化歧异性的例证说明了当代宪政主义在概念应用上的多元特性，并展现了当代社会当中遭湮没的各种宪法形式。这些例证还彰显了普通法宪政主义的三项常规：相互承认(mutual recognition)、延续(continuity)以及同意(consent)。在此一普通法体系之下，宪政“常规”指的是出现在宪政实践过程，包括对此实践过程的批判与争论等活动，并且在这实践过程中为人们接受而成为正统的各种规范。因为遵从这些规范的行为，以及当这些规范被逾越之时，立场不同的各方都诉诸这些规范，当作相关行为合理之保证；日积月累地，这些规范取得了正统的地位。阿里阿德涅使用这三项常规作为编织用的强韧纤维，引领我们穿越由各种同时争取文化承认，但又互相冲突之主张所形成的迷宫，这些互相冲突的主张如今正阻碍着我们迈向21世纪 117
和平的道路。如果这些常规能作为宪政协商的指导原则，那么，就文化承认这议题而言，这些宪政协商与所达成的宪法都将合于正义。

首先，同时也是最戏剧性的例证是美洲的原住民族与英国君王彼此间的承认与适应，他们承认彼此为对等的自治民族。这种相互承认的形式于现代早期出现在某个基于“条约宪政主义”(treaty constitutionalism)原则而建立之共通结合体(common association)。我希望能够对这宪政结合体形式作较详细的讨论；因为它正好清楚呈现了理应指导所有歧异的宪政结合体之三项常规。只要我们能在这个案例中好好把握住这些常规，就可以清楚看见这三项常规如何类推适用于不同的案例。

美国最高法院的首席大法官马歇尔在“1832年武斯特诉乔治亚州案”中对美利坚合众国与美洲原住民之关系做了最终，同时也是极为明确的裁决。在这个裁决中，马歇尔对相互承认之问题作了经典性的论述。(塞缪尔·武斯特的律师是为了切罗基民族的主权而提出这个案子)：[1]

> 美洲与欧洲相隔宽广的海洋，住着极为独特的一群人，他们划分成数个分立的民族，不仅彼此独立生活，也独立于全世界之外，这些民族各自拥有自己的制度，也依据自己的法律治理自己的国度。我们真的很难了解以下的说法，认为这地球两边的居民中任何一方对另一方的居民，或者是对强占得来的土地，竟可宣称具有统御支配的权利，甚至认为这权利是正当的，与生俱来的；或者是认为某方发现了另一方，就应让发现者在被发现国家中享有各种权利，并将这个国家长久以来的主人早已具备的所有权利宣布无效。

若美洲原住民族能如马歇尔所论证的，被承认为“独立民族”，我在之前宣讲中审视过的现代宪政主义正统学派所引用的三种人民主权之论式便全部不能符合北美洲地区宪政理论与实践的原初处境。相反地，在欧洲人于17世纪抵达之前，北美洲大陆上有500多个由原住民组成的主权国家，这些原住民依据自己民族的制度与正统的释宪传统统治自己的国度约有两千年之久。欧洲人拒绝成为当时已存在之原住民族
118 的移民，这是当今美国政府与加拿大政府在类似情况下必然坚持的要求，但那时来到美洲的欧洲人反而要求原住民承认欧洲民族国家的地位，并迁就欧洲人的国家主权，因为惟有如此，欧洲人才能依据自己的法律与传统实行自治。

---

[1] Worcester v. *the State of Georgia*, January Term, 1832, 6 Peter's Reports, 515-97,重印载 John Marshall, *The Writings of Chief Justice Marshall on the Federal Constitution* (Boston: James Monroe and Company, 1839),419-48,426-7.

问题是，如此分散独立生活的一群人如何能达成协议，形成一个对双方而言都合于正义的宪政结合体。答案就在于代表英王之官员与各个原住民族自17世纪30年代至1832年的几百年时间中一起协商签约的努力成果。在“武斯特诉乔治亚州案”中，马歇尔审视双方签订条约的历史之后，对从前两个世纪期间演化出来的遵循条约宪政主义的习惯体系作了总结。马歇尔以1763年10月7日发布的《王室公告》作为主要先例。在这《公告》中，英王宣告英国对英属北美洲与原住民族之关系的理解。而这《公告》之内容则是在审视以下历史记录后确定的：1664年后所签订的各种条约，1665年起的印第安事务皇家委员会纪录，1670年起对殖民地行政官吏颁布的皇家命令，1696年时贸易理事会(洛克当时为其中成员)对原住民主权的承认以及在1705年莫希干民族诉康涅狄格州案中，对于原住民主权的再次承认(对于这案例，约翰·巴尔利克采用洛克的论证加以抨击)，以及威廉·约翰逊爵士(约瑟夫·布兰特的继父)也是当时北美洲印第安事务监督的建言。此外，亲身参与订约之协商过程的人们也对这个条约体系写下了类似的说明，比如塞缪尔·沃顿的《明白可见的事实：检验美洲印第安民族对本身领土的权利》(1781),这本书在《公益》一书中为潘恩所抨击；此外还有卡德瓦拉德·科尔登的《加拿大地区五个印第安民族的历史》(1747)，以及本杰明·富兰克林的条约集(1762)。在《北美印第安人诉诸正义：构成独立国家的六个民族的立场》(1924)一书中记录了易洛魁联盟成员对这些条约所作的部分口头说明。不管现代宪政主义建造者如何努力毁灭此一 119
古宪法体系，此宪法依然是美国宪法相关法律以及英国普通法的一部分，它仍然有部分流传至今，在实际生活中持续作用着。

宪法协商的第一项常规是要协议相互承认之形式。在这个案例中，这意味着双方承认彼此为独立自治的民族国家。英王的协商代表承认原住民身为主权民族国家的地位，最初的原因是因为他们本身在协商过程中对原住民的形象作描述时，并未采用当时并未亲身参与协商之欧洲学者们所建构的承认形式。相反地，在与原住民协商代表会面的

无数次会谈当中，他们只是倾听原住民如何自我表达。如同威廉·约翰逊，英王的首席协商代表，于1763年向贸易大臣所解释的：[1]

> 奥塔瓦联盟(Ottawa Confederacy)的印第安人……以及那六个民族，不论他们表达感受的方式是否有为人误解的可能，他们全都一致认为北美洲的北部地区，是他们自始就独立拥有的财产；虽然说贸易上的便利(再加上相当的劝说与承诺)又使他们在国境之内为我国与法国人民提供安身之处，但是他们从未将我国与法国在其境内的定居理解成一种支配统御的作为，特别是我国以及法国都未曾征服过他们。

约翰逊继续描述，“在我参加的几次会议当中，他们甚至反复说到”：“他们对两方（英国与法国）的举动感到好笑，双方都自我标榜为诚实正直的好人，为了保护印第安人的权利才发动战争，但是他们一眼就看出，发动战争的目的其实是在争夺成为地产主人的权利，但这份地产却不属于打仗的任何一方。”约翰逊总结道，“这些印第安人”并不“臣服于”“我国的法律之下”，他们同时也“自认是自由的民族”。在1761年，奇佩瓦民族领袖米尼伐瓦纳在巨龟岛以下列典型的口吻教训英国商人亚历山大·哈维：[2]

> 英国人啊，虽然你们已经征服了法国人，却尚未征服我们。我们不是你们的奴隶。这些山川、湖泊、森林都是我们的祖先留给我们的。我们继承这些遗产，不会让渡给任何人。

---

[1] Sir William Johnson, 'To the Lords of Trade, November 13, 1763' and 'To the Lords of Trade, N.D.', *Documents Relative To the Colonial History of the State of New York*, 15 vols., ed., Edmund B. O'Callaghan (Albany, N.Y.: 1853-7), vol. VII, 572-81 and 661-6, 575, 665.

[2] Alexander Henry, *Travels and Adventures in Canada and the Indian Territories Between the Years 1760 and 1776* (New York: I.Riley, 1809), 44.

英国的协商代表以“民族国家”与“共和国”等词汇应用于原住民 120
族的第二个理由，是因为他们所观察到原住民政治组织的形式虽然与欧洲国家不完全相同，但也在某些面向上有类似之处。他们并未采用惟有 17 世纪欧洲国家才能符合的判准，也未骤下结论，判定原住民族是处在最低发展阶段的野蛮人。如同马歇尔描述时以巧妙的遣词用字加以说明的，这些协商代表当时已能够看出原住民宪政结合体与欧洲政治社会形式之间可跨越文化藩篱，归为同类的相似之处。如 1665 年的皇家委员会所判定的，一方面，长期使用与占用某块领土赋予原住民对这块土地的管辖权；另一方面，原住民社会的两种能力：依据自己的法律与生活方式长期自我统治的能力以及要求具有类似政治社会组织的其他民族承认其独立自主地位的能力，赋予原住民社会作为独立国家的资格。

马歇尔解释道，“民族国家”这个词，“是如此普遍地应用在原住民身上，它意味着‘一个不同于其他民族的民族’”。美国的“宪法”既然“宣告了条约”是“这块土地的最高法律”，它事实上认可了“原住民族国家与‘具备缔约能力’之强权国家平起平坐的地位”：

> “条约”与“民族国家”这两个词是我们本身语言接受并采用的词汇，我们在我们的外交与立法事务的先例中挑选出来，分别赋予这两个词既明确又为人充分理解的意义。我们将这两个词运用于印第安人身上，如同我们将这两个词运用于世上其他“民族”一样。不论是应用于何者，这两个词的意义并未改变。

为了凸显他的见解，马歇尔宣称美国对待原住民族国家的基本立场事实上等同于美国对待“欧洲国家君主”的立场。[1]

当时的司法人员在国家资格的判定上引用比较宽松的判准，而非采

[1] Marshall, Worcester, 445, 435.

用带有现代宪政主义偏见的狭隘判准，这是因为这些宽松的判准是整个欧洲地区长久以来在国家资格之承认问题上惯常使用的判准。 14 世纪早期，意大利萨索费拉托的巴尔托鲁引用了这些判准，使神圣罗马帝国承认当时意大利城邦的独立自主。 因此，马歇尔便可援引欧洲国家资
121 格的认定以及签订条约等事实当作中间环节的例证，来支持他对这案例的见解。 因此，在承认原住民族国家的主权时，英王所做的不过就是将当时欧洲国家彼此适用的标准应用到印第安人身上。 这些衡量国家资格的判准在 19 世纪与 20 世纪争取民族解放的伟大斗争中依然持续发挥作用，抗拒当时欧洲国家试图采用现代宪政主义之严苛判准的种种作为。 在近来的国际法领域以及土著民族倡议的法律中，这些古老的判准再度流行起来。

这些协商代表相当明白原住民族并未具有欧洲形态的现代国家构造、代议制度、形式化的法律体系、监狱以及独立运作的行政制度等等。 他们所观察到的是以会议及联盟为主的政府形式，以共识为依归的决策过程，放弃胁迫的手段，依据权威以及习惯法规实行统治等等。 然而这并未使他们将原住民的文化摆在低等的发展阶段。 正好相反，当时的英国枢密院往往指示这些代表好好研究原住民的宪法与政府形式，给予尊重，并确保原住民“不受欧洲移民的干涉打扰”，并且惩治欧洲移民对原住民犯下的“各种欺诈侮辱的重大罪行”。 观察员如卡德瓦拉德·科尔登、富兰克林、拉翁唐、约瑟夫-弗朗索瓦·拉菲托与约瑟夫·布兰特站在相同的立场，驳斥了现代学者的判断。 他们认为当时的欧洲人是处在一个低等并且是更加腐败的发展阶段，他们也认为原住民族国家藉由人民参与的政府形式，致力于公共善以及伟大的外交事业，这种国家的水准其实与经典的共和国相当。

基于类似的理由，原住民族国家也承认欧洲各民族的国家地位作为善意回应。 那些曾在开始接触的两个世纪中接触欧洲人的原住民族在承认彼此为国家，并且缔结为各种不同形式的条约联盟与邦联等事务上，也有渊源流长的传统。 对于易洛魁联盟而言，更是如此。 它的宪

法《伟大的和平宪章》(原住民语称为 Gayaneshakgowa)可追溯至 15 世纪 50 年代。对切罗基民族、肖尼民族、德拉瓦尔民族、莫希干民族、佩 122
科特民族、奥塔瓦民族、休伦民族、米克马克民族以及其他许多原住民族国家而言，也是如此。当欧洲人要求被承认为国家并且寻求双方的调节适应之时，原住民按照他们处理国与国承认问题的惯例来对待欧洲人的要求，并且在协商的过程中依照这些惯例处理此议题的各项特殊之处。弗朗西斯·詹宁斯与他过去的学生在《易洛魁民族的外交与文化历史》一书当中指出，在当时欧洲人方面，他们也修改了他们的行为方式以适应原住民领袖们坚持遵循的各种精致的外交协商惯例。就像欧洲来的协商代表一样，原住民们也不把双方的协商看做是一个标示着从自然状态转换至宪政结合体的伟大创制时刻，而是看作一连串多民族宪政协议过程中一个承先启后的段落，这一连串的协议向前可以延伸至欧洲人来到巨龟岛之前的久远年代，在遭受欧洲人的逾越与打击之后，也还能够长久延续下去。原住民学者杰拉德·艾尔弗雷德与马克·多克斯塔特两人指出，这样的宪政史观仍然是许多原住民坚持至今的立场。

虽然原住民与欧洲人都被承认为“民族”，原住民族国家还是居于优先的地位，也就是居于“土著民”的地位，与他们在加拿大地区的称谓一样，这是因为当欧洲人抵达美洲之时，原住民早已生活于北美洲。既然已经达成这样一种相互承认的形式，英王希望在北美洲取得土地并建立主权，取得原住民族国家的同意是惟一合于正义的做法。此项要求同意之常规与我们看到洛克及其门徒加工处理过的正是同一个常规：q.o.t.。此一原则，在罗马法典籍中被奉为神圣，也是最基本的宪政常规。这个原则应用到所有形式的宪政结合体，它确保任何一部宪法或者对宪法的修正都是建立在人民的同意之上或者是获得受影响之人民的代表所同意。至于此项原则应如何应用，则系于“人民”如何得到承认这个问题。

马歇尔拒绝接受洛克与康德两人宣称同意并非必要的反宪政论述，也不接受其他现代学者另一种实无根据的看法，即认为可以在欧洲的主权国家制度与释宪传统内将原住民分别看做是个人成员，或者是文化上

123 的少数族群。某个欧洲政府“发现”美洲某块地区的权利，并未赋予该国对美洲土著民族的任何权利，只能赋予它对抗其他欧洲国家在该地定居以及从原住民手中取得土地的专属权利。这权利其实只是欧洲强权彼此协议认可后的权利。马歇尔采用 q.o.t.常规论道，这样的权利“不能影响到那些尚未同意此协议者的权利”；也就是指那些已经“拥有该土地的人们，他们或者是原住土著，或者是由于遥远过去中的一次发现，而成为该地的所有者”。马歇尔一反他早期在“约翰逊与格拉汉姆的租贷人诉麦金托什”(1823)一案中的判决，那时他判决英国以征服行动获得了在北美洲的权利；此刻，他改称那些对抗印第安人的战争为防卫性的行为，因此并不产生让渡权利的效果。

其次，马歇尔以嘲笑的语气问道，“难道沿着海岸航行，偶尔踏足岸边，这类行为便能在大西洋与太平洋之间的广大土地上取得任何权利；或者是取得凌驾在这土地上居住之千万人民的正当统治地位?”马歇尔讽刺洛克与瓦泰勒，“自然或万事万物的伟大创造者是否曾赋予农夫与工匠凌驾渔人猎户的权利?”[1]

同意之形式总是必须与当事人进行相互承认之形式有所关联。在这个案子中，马歇尔下结论说：英王于条约体系中建立了这个“相互同意”的形式，美国于独立战争之后继承了这个“相互同意”的形式。在这个条约体系当中，英王曾与“土著民”协商，而且是不断地协商，从他们手中购买土地，取得他们对英王在美洲政府的承认，并且在长期努力之后，达成各式各样的保护与合作关系。美洲原住民族作出历史上最慷慨的承认与适应行动之一，他们参与了协商，而且是不间断地协商，让出土地，划定界线，承认英国政府的正当性，并且建立各种保护与合作关系。然而，原住民族的同意是基于以下的条件：那就是英国
124 政府及其继承者永远尊重原住民族国家为自己本身保有之领土上所拥有的对等主权，甚至是处于优先的主权。

---

[1] Marshall, *Worcester*, 427-430, 433, 427.

马歇尔注意到在条约协商过程中，经由彼此的同意，在国与国之间划出了一条界线。双方都认知到对方的民族性格与划定这条界线的能力。这些条约“明白表示这几个印第安民族为独特的政治社群，他们在自己的领土范围中独立行使权威”。此一条约体系的意图，明显地，不只是用来承认与对待原住民为平等自治的民族国家，同时也坚持要在长期以来订下的所有条约协议之中延续这样的承认形式，而不是意图消灭这样的承认形式。确实，非原住民政府在美洲的正当性有赖于此一承认惯例的延续，因为这惯例的延续正是原住民同意承认这些政府的条件。马歇尔宣称(应是以他充满理想的语调)，依循此惯例进行的各种事例强有力地证明了英王确实致力延续此项惯例。紧随着马歇尔对莫比尔市英属北美洲南区印第安事务局总监斯图亚特公告之《王室公告》(1763)所作的权威性分析之后，他写道：[1]

> 毫无疑问地，从我们这个国家一开始定居北美洲以来，在我们的历史中并未发生任何事例，可资证明英王方面有任何意图干涉印第安人内部事务的举动，英王行事之用意其实是为了杜绝外国强权的代理人假借贸易商或其他身份，试图诱使印第安人与英国以外强权结盟的可能。若印第安人愿意出让土地，英王便购买他们的土地，依照他们当时愿意接受的价格，但从未以胁迫的手段要他们屈服。英王同样以各种援助买得印第安人的盟约与依赖；但只要印第安人还能维持一己的尊严，他从未横然插手印第安人的内部事务，或者是干涉他们的自治。

原住民和普通法体系以及延续之常规

原住民与非原住民族双方彼此独立之国家地位的延续说明了第三

[1] Marshall, Worcester, 441, 442, 431.

125 个，亦即最后一个宪政常规。已经取得各方相互承认的文化认同在双方协议达成的各种宪政协商与宪政结合体形式当中一直持续有效，除非双方明白同意更改此一承认形式。当一个民族加入新的宪政结合体形式之时，应仍然延续本身惯常的生活方式与统治形式，这项常规是西方法理学当中最古老的常规。如我们在第三章所讨论的，正是古代宪政主义之精神表达了以下立场：各民族的习俗与生活方式延续下来的事实明白彰显了该宪政协议确是出自该民族自由意志的同意。未获得他人明确表示的同意便中止其生活习惯的运作，这种粗暴的行为明显违反了同意之常规。

在现代早期的万国法中，此常规的效力甚至在武力征服的案例中都能成立。被征服民族的习俗与生活方式仍可延续下去，直到征服者明白表示中止被征服者的习俗与生活方式。如果征服者承认了这些习俗与生活方式，或者是明白地表示承认，或者由于长期接受的事实；那么即使身为胜利的一方，他中止这些习俗与生活方式的权利也必然由于延续而有所限制。如同马歇尔所知，而我们也将在第五章中看到，此项常规曾应用在 18 世纪当中许多极为重要的宪政协议中。在英国公布的《王室命令》与《王室公告》中对原住民政府的保护措施便是此常规实际发生作用的例证。

举例来说，主张延续之常规的宪政立场，与诺曼法律中主张的“中断”说相对立。依照该学说的观点，一个新的宪政结合体，不管它的建立是基于征服或同意，都中断，或者说，“排除”了人民往日遵循的习俗与生活方式，同时，如马歇尔在“约翰逊诉麦金托什”一案中的解释，这观点以为“被统治的人民”并非“被视为一个分立的民族”，而是“融入战胜国之中”，与“胜利者相混合”，如此“这样的组合才形成一个民族”。[1] 霍布斯在《利维坦》中提出了主张中断宪政习惯的古典理论，许多现代学者则照章行事，以这张王牌压制各民族及其

[1] *John and Graham's Lessee v. M'Intosh* (1823), *Ibid.*, 262-86, 275.

生活方式的交杂拼凑，压制这些在延续之常规的护翼下所产生的不规则后果。

既然如此，不管英国政府(以及后来美国政府和加拿大政府)与原住民政府数百年来缔结条约，努力建立了种种保护与互相依存的关系，而且缔约双方一直维持着对等主权国家的身份，正如其他国际条约案例所 126
奉行的原则一样。马歇尔写道："一再与原住民缔约这个事实本身，便承认了这样一个原则。"比如说，在某些条件下，原住民政府有时会同意托付一定的自治权力并且同意分享开发利用内部自然资源的权力。这些复杂的宪政协议至今在整个巨龟岛上已经累积至一千个以上，但这些协议都不影响原住民社会作为对等自治国家的地位。马歇尔以下列说法解释，在与美国缔结的所有条约中，延续之常规如何被适用，以维持原住民的主权地位：[1]

> 广为人所接受的万国法理论认为，势弱的一方与强盛国家结盟，受其保护时，无须牺牲它的独立地位与自治权利。弱小的国家为了寻求安全的保障，可置身于一个极为强盛国家的保护之下，但却不以放弃自治的权利，失去国家资格为代价。这样的例证在欧洲并不罕见。瓦泰勒曾说："附庸国与藩属国并不因此失去作为独立主权国家的地位，只要独立的主权权威仍然在位，依然治理着整个国家。"

在这个必须注意的不寻常段落中，明白厘清了主张宪政结合体必须发展成为一个不受外部与内部互相依存关系所限制之一致性的主权国家，这样的现代理念并不适用于宪政主义的具体情境。从订定条约的过程中发展出来的是互相依存与保护的宪政结合体形式，而非协商惯例的中断，也不是对单一主权的臣服。马歇尔一开始引用了延续之

[1] Marshall, Worcester, 446.

常规来支持他的论点，接着一定是意带嘲讽地以瓦泰勒的著作为例来支持他的论证，瓦泰勒作为坚决主张原住民政府之地位已经中断的学者之一，早已是马歇尔驳斥的对象。马歇尔所引用的例证是从“古代”宪政主义中检选出来的，这件事并未造成他的困扰。事实上，他似乎认为封建时代的宪法由于能够承认适应各类自治形态的宪政结合
127 体形式，反而比瓦泰勒等自由主义英雄所建立的现代理论更具备自由主义精神。

从这样超乎寻常的眼光来看，英国政府与其代表决定承认及延续原住民族之文化的行为应可看作是18世纪中最开明进步的作为之一。相反地，中断并排除原住民族文化生活方式，再以现代宪政主义的帝国主义语言为这样的行径辩护的行为，则显得咄咄逼人——这种行为采用的是诺曼征服之原则。然而，翻转两者形象的主轴并不是以后现代的方式对宪政主义进行解构，反而是接纳立足于延续文化的古老常规。此项常规使所谓的古老宪法继续生存于现代世界，因而使得当代社会的宪法展现出迥异于现代社会所呈现的现代宪法面貌。

现在让我们尝试从原住民的观点来贴近这个条约体系。当然，这样的描述将不同于马歇尔或是我本身的看法，因为事实上并不存在着一种描述事物的普遍语言，但是如果我们可以从中看出各观点间的家族相似，那么我们便找到了彼此间共通的基础。

易洛魁联盟的《双玉带条约》(Two Row Wampum Treaty)是美洲地区原住民与非原住民所签订的条约，同时也是条约宪政主义最著名的例证之一。从1664年开始的缔约讨论会议到1990年于魁北克的卡内萨塔克地区举行的易洛魁联盟与加拿大政府暨魁北克政府的协商会议中，参与协商各方所交换的贝壳珠玉带正象征着各方参与之宪政协商过程以及各方的宪政渊源。这两条珠玉腰带是语言不同之原住民宪政主义与非原住民宪政主义之间沟通所用的共同外交语言，这共同语言记录了双方达成的协议形式，同时也传达了协议中具体呈现的善意。

以白色贝壳珠玉为底象征着该协议的纯粹无瑕，也就是，象征着同意之常规。两条紫色珠串则代表参与对话的民族国家。介于这两串珠带之间的三颗珠玉意指和平、友谊与尊重；这乃是出于自愿并且长久维 128
持之协议成立必须具备的三种价值。原住民部落酋长迈克尔·米切尔明白解释了这两条平行的紫色珠串，[1]

> 象征着两条步道，或者是两艘顺着同一河流共同航行而下的船舶。一艘是桦树皮制成的独木舟，代表着印第安人，以及他们的法律、习俗与生活方式。另一艘是艘大船，代表着白人以及他们的法律、习俗以及生活方式。我们每个人都应共同航行于同一条河中，并肩而行，但也都立足在各自的船上。我们任一方都不应企图操弄对方的船舶。

原住民族与定居在美洲的欧洲人承认对方为对等共存的国家，各自有他们的政府形式、释宪传统与生活方式。这便是原住民口中的 **kahswentha** 常规(《双玉带条约》)，意指互相承认彼此处于平等的地位。虽然人们并非都在同一条独木舟上，这与我们前面提过的海达族象征有所差异；然而人们依然航行于同一条河流之中。他们同意合作的形式可能千奇百怪——米切尔曾两次以理所当然的语气提及“共同”航行以为强调。然而，撇开双方所达成的协议不论，他们作为彼此对等共存之国家的地位仍然延续下来。试图“操弄对方船舶”的行为，或者依照马歇尔的说法，“去干涉”对方的“内部事务”，从来不是双方协议的一部分。举例来说，1794 年华盛顿总统的正式代表蒂莫西·皮克林上校与易洛魁联盟 6 个部落酋长于纽约卡南代尔所签订的条约承

---

[1] “1983 年易洛魁联盟对加拿大下议院印第安自治事务委员会提出的声明”，正如阿克威萨斯尼部落的大酋长迈克尔·米切尔所解释的，“是不可被违背的主权宣言”，参见 *Drumeat: Anger and Renewal in Indian Country*, ed. Boyce Richardson (Toronto: the Assembly of First Nations, Summerhill Press, 1989), 105-36, 109-10.

认该原住民联盟为一个主权国家，并且保证美国绝不会侵占他们在纽约西部与中部仍然拥有的土地。[1]

对原住民族而言，能够委任给保护国(不管是美国或者是加拿大)或与其分享各种自治的权力，但同时保有主权地位的能力极为重要。这样的能力让每个原住民族能够经由相互同意的程序决定适当的自治规模，以调适其人口、土地面积与环境的性质与规模，不必担心会沦为外国的臣属，或者担心无法延续原有的生活方式。

其实，藉由各种保护与相互依存关系以实现延续之常规的做法也是
129 原住民宪政主义的共通特性之一。举例来说，由6个民族所组成的易洛魁联盟，在其宪法第84条写道："无论何时，若征服了联盟以外的某个国家，或者是基于该国本身的意愿，接受了"和约"(也就是，与其他国家结盟)，该国家内部的政府体系仍可维持下去，但它必须停止对其他国家进行任何战争。"[2] 可以意料到的是，这个联盟中的六个民族每一个都有自己的语言、社会习俗与政府。这联盟本身便是经由德加纳维达的调解而建立，德加纳维达集合了五个彼此杀戮争伐的最初会员国，引导他们经由对话达成协议，接受某种宪政结合体形式，以维护彼此间的差异与类似之处。

支撑宪政对话的原住民和普通法体系

上述例证总结说明了在这三项常规的引导下，进行宪政对话活动的过程。依照英国《王室公告》明文记载的，协商是在公开场合进行，以期尽可能在英国政府与原住民族国家代表之间减低暴力与欺诈

[1] David Maybury-Lewis, Millennium: Tribal Wisdom and the Modern World (New York: Penguin, 1992), 260-1.

[2] A.C.Parker, ed., The Constitution of the Five Nations or the Iroquois Book of the Great Law (Albany, N. Y.:the University of the State of New York, 1916, reprinted Ohseweken, Ont.: Iroqrafts, 1984), 53.

行为出现的机会，以便在这样的安排下，表达出他们对于彼此国家地位的承认；在协商过程中也排斥所有压力，因此所达成的协议是自愿而非强迫的。这些协商跨越了文化藩篱。不管对方是男性或女性，每位协商者都熟悉对方的语言、谈吐听讲的习惯动作、达成协议的程序，以及男女协商者成为其人民之代表的程序，亦即他们成为人民之喉舌的规定程序。根据延续之常规的作用以及 *audi alteram partem*(听取各方陈述)之原则，这些特殊的活动方式都是协商者在这对话中应履行的义务。

最近 300 年来，为了确保每位发言者都能以自己的文化声音发言，也都能倾听他人以他们文化声音所作的发言，已经发展出许多精致的表现形式：比如以法语、英语以及各种原住民语言发言，交换各种叙述、故事以及论证，交替翻译各方的语言，不断地暂停与继续对话，订定新条约，同时也重新讨论违反往日条约的部分内容。在某些协商过程中，各方立场可能差异极大，比如 1701 年有多国参与并使用多国语言的“和约”协商，一次便集合超过 20 国家。在 1992 年夏洛 130
特敦的宪政协商当中，代表 600 个土著民族的四位协商代表(两位女性以及两位男性)、混血儿、伊努伊特民族与居住在保留区以外的原住民、此外还有一个全国性的原住民女性团体，这些人会见了十位省总理、两位地方领袖以及一位总理。该次协商的所有与会者都站在对等的立足点上。

在当天的多文化协商会议结束后，代表们检查了协商的记录与译文之后，这时对话的程序才刚开始。协商代表必须回到他们各自独特的选区，向他们的人民解释所进行的事务，听取人们以自身的话语所表达的意见，接着依照适当的程序达成协议，找出可被人们接受的答复，接着协商代表带着这个答复再回到协商会议。这样的对话过程可以有很多形式，如同 1992 年加拿大的多元文化宪政协商前后期间各种咨询活动所证明的。在这个条约体系早期几年当中，举例来说，威廉·约翰逊有必要向英国皇家政府与 14 个立场意见非常不一致的殖民地政府，

解释他与原住民国家之间的临时协议。那些伟大的原住民协商代表，如卡纳沙特戈、沙莫金、特库梅什，或者庞蒂亚克等人都必须以适当的方式与易洛魁联盟的6个民族、肖尼族、德拉瓦尔族、米亚米族与奥塔瓦族轮番达成协议，而它们内部还有各自分歧的意见。1992年，“土著民”的领袖奥维德·梅克雷迪必须离开谈判现场，尝试着与他代表发言的600个原住民领袖达成共识，这600个领袖本身也必须与他们各自代表的地区达成协议。埃伦·加布里埃尔，这位勇敢的莫霍克民族协商代表，在1990年魁北克的卡内萨塔克协商会议中，面对加拿大军方针对她个人的强烈举动，依然坚持莫霍克公民抱持的共识。

当理查德·怀特在他动人的研究成果，《中间地带：大湖区的印第安人、帝国与共和国，1650—1815》(1650—1815)中，解释这个宪政体系为何能够处理国界、军事联盟以及贸易以外的议题。在加拿大，信奉天主教的法裔男女与克里族的婚姻(他们的婚姻形成了一个混血的民族)、生活于原住民族国家当中的欧裔美洲居民以及在欧裔居民土地上生活的原住民，还有其他许许多多跨文化议题，都在这个普通法体系中
131 获得承认与调解。在所有案例的协商过程中，理查德找不到任何两个内在同质的文化。

现代宪政主义的三个学派为了略过实际进行之宪政对话中隐藏的歧异性，不仅设立了简化后的人民主权概念和宪政结合体概念作为论证的前提，还利用了与古宪法对应的宪政对话概念。晚近著作中(依循单一逻辑的形式)流行着两种对话之概念：参与对话者的目标在于达成协议，共同接受某些普遍性的原则或者是共同接受隐含于生活实践当中的规范；不管所要达成的协议是哪一种，参与者都依据达成的协议，建立宪政结合体的观点。比如，我们在哈贝马斯的著作中便可发现这两个概念。

从上述的案例，以及出现于文化分歧之社会中的所有案例，我们都可明白看出，预设生活实践中隐藏着共同规范是错误的。同时，文化承认之协商的目的并非是要在协议中达成某些普遍性原则与制度设

计，而是要引导协商人员承认彼此的差异与相似之处，使他们可以达成协议，接受某种宪政结合体形式，以适当的制度调解彼此的差异，也以他们共有的制度安排彼此的相似之处。(就眼前的案例而言，所谓适当的制度分别是自治政府，以及为了安全保护、资源的开发利用与卫生保健等等事项而采取的各种措施。)预设某种隐藏的共识或普遍目标的存在，过滤掉对话者试图传达出来的五花八门的相似与差异，这样的前提误认了此类宪政对话的终极目标。普遍性之理念赋予宪政对话之各种目标以错误的面貌，只有误导之作用，因为如我们一再发现的，宪政主义的世界并不是单一的宇宙，而是多重的宇宙：普遍性的原则不能说明这样的世界，普遍性的制度也不能代表这世界的所有公民。

由于对各种谈论模式之故意误解，连带地也忽视了聆听他人主张之责任。某些理论就假定可以用某种自称放诸四海皆准的论证模式来表达不同对话者所提出的各种主张。关于这种单向思维之假说对歧异性的无
知，“德尔加穆克诉英国女王”(1991)一案是个很好的证明。巨龟岛西 132
北海岸的吉特克桑民族与韦苏韦特民族提出承认他们的国家与领土的主张。吉斯戴·瓦与德尔加穆克两人细心列举原住民文化中的证据、历史、政府与论证等概念，他们将这些概念内涵对比于欧洲文化对这些概念的理解，并找出中间环节之例证，帮助法官理解原住民的概念。接着，依据早在欧洲人到达之前，原住民原有的统治与运作方式，两人以本身文化的用语解释他们对领土与自治权利的主张，以之比较欧洲文化中的类似概念，甚至请来素有声望的人类学者支持他们的主张。

阿伦·麦凯克伦这位大法官宣判，他们表达的方式、口头证据与身份头衔的形式并不合于法庭的标准，因此不受理他们的主张。这位大法官粗鲁无礼地下结论道：法庭上的证据明白呈现出来的是，“原告”的祖先没有成文的语言，没有马匹，也不懂驾驭配备车轮的交通工具。奴役与饥荒〔原文如此〕并非罕见，与邻近民族的战争更属常态。因此，毫无疑问地，引用霍布斯的话，在这土地上的原住民生活，再好也

不过是“肮脏、残忍、转眼即逝”。[1]

像赛拉·本·哈比卜那样的学者，对于这种单向思维的对话理论持批判态度，他们认为，文化歧异社会中的民主宪政讨论应具备多样的言语类型。然而，她依然乐观地认为我们总是能够将我们自己置身于别人的立场，并从别人的观点去作理解，“或者是藉由实际听取所有关系人的意见，或者是以想像的方式，为自己找出所有关系人的众多观点”。扬以她那篇另辟蹊径的论文“沟通与他者”强化了我们对这种对话形式的理解，她主张在讨论中以各种语言模式发言，同时听取以各种语言模式表达的意见。“在自由开放的沟通中，各个团体从其他人对于全体以及自我的观点中获得某些启示，这样的沟通因此能让各个团体都能认识到他们本身的偏差与局限。”然而，扬质疑本·哈比卜宣称
133 参与对话者在彼此的理解上能够有完全交流与均衡的看法。她认为，对话者彼此之间，仍有“许多不为对方所理解”。[2]

对于文化分歧之人民彼此理解的可能，扬的观点似乎过于悲观。我们当然不能仅靠“想像的方式为自己找出所有关系人的众多观点”来理解与文化背景不同的他人，这当然是显而易见的事实，正如同我不能靠想像各种方式的抽球、回击动作，就能成为网球高手的结果一样。如果人们真能理解他人，也仅能是由于参与了一来一往的实际对话过程。我们必须要参与真实世界的对话，才能领会到在我们宪法当中那个应被承认与适应之社会的所有面向。其次，在对话当中，一个人对歧异性的认识也不构成替换对话者，成为他或她之发言人的理由。这

[1] Delgamuukw v. the Queen et al., 1991, ‘Reasons for Judgment of the Honourable Chief Justice Allan Mceachern’, in the Supreme Court of British Columbia, No. 0843, Smithers Registry, 13.参见 Gisday Wa and Delagm Uukw, *The Spirit in the Land: Statements of the Gitksan and Wet'Suwet'En Hereditary Chiefs in the Supreme Court of British Columbia 1987-1990*(Gabriola, B.C.: Reflections, 1992), and Frank Cassidy, ed. *Delgamuukw v. the Queen: Aboriginal Title in British Columbia* (Montreal: Institute For Research On Public Policy, 1992).

[2] Seyla Benhabib, *Situating the Self: Gender, Community, and Post-Modernism in Contemporary Ethics* (New York: Routledge, 1992)54,引自 Iris Marion Young, ‘Communication and the Other: Beyond Deliberative Democracy’,手稿页 28。(Princeton: Princeton University Press, 1997).

样的坚持也是项确实无误的原则。 当然尚有许多问题混沌不明。 然而，我们没有理由认为对话过程的参与者无法达成对彼此的“理解”。

在跨文化的对话中存在着人们彼此理解的契机，因为这目标本就是文化歧异社会当中的成员花费了一定的心力，持续进行的工作。 在日常生活中驾驭那些交错重叠、互相较量的言语规则，与在宪政对话过程中必要履行的理解活动，两者并无本质上的不同(但在程度上确实有所差别)。 如果人们能依据我在前一节的说明来设想所谓理解活动的意义；那么，日常生活中的言语活动与宪政对话过程的关联就能明白显现出来。 在这种宪政协商过程的对话通常是以下列言语方式的交相往来进行的：“让我想想我是否理解你所说的意思”，“让我重述一遍你所说的话，看看你是否同意”，“你所说的是否类似我文化中的这个案例”，或者是“我很抱歉，让我再次尝试提出另一个比较类似的比喻”；或者是“你是否可以明白这样的类比?”“现在我想我明白你所说的话——就照这样的方式来做，因为我现在明白这可补足我的观点。”对话者逐渐能够从对方的观点来看他们的宪政结合体，进而共同织补出一套各方都能接受的跨文化语言，这语言遂能调和各方有限的观点，从 134
中找出互补之处，发现真理，并且搁置无法得到各方接受的主张。

当我阅读协商会议的记录时，我发现很难质疑原住民的代表曾经误解了威廉 · 约翰逊的意思。 德尔加穆克的记录明白显示吉特克桑人与韦苏韦特人都理解那位大法官借法律之名，用来驱逐他们的那些概念，吉斯戴 · 瓦与德尔加穆克两人也因此能提起上诉。 以色列与巴勒斯坦商议自治议题的代表当然理解彼此。 在 1975 年《詹姆斯湾与北魁北克协议》中，克里族、纳斯卡皮族，与伊努伊特族的协商代表也充分理解魁北克与加拿大的与会代表。 那些参与加拿大在 1991 到 1992 年之间举办的宪政协商与扩大咨商会议的人员最后也相当能理解彼此的观点，进而修正个人原先的看法。 相反地，那些拒绝参与协商的人依然坚持自己的看法是惟一的整全观点，他们选择最极端的立场，因此误解了其他人的观点。 当然，一个人永远无法完全掌握“其他人观点的

原由”，因此不能代替他人发言，但是人们可以藉由比喻与中间环节的步骤，理解他人对于人类共有之古老宪政城市所表达的看法。

扬对于不同文化的互相理解持怀疑的态度，这是因为她认为，若这样的理解是可能的，那么在各方对话合鸣的过程中可能会产生某种出自单向思维的整全式普遍观点，对话本身就会被简化为迈向此一观点的垫脚石。在她论文的结论中便显示了这样的忧虑，她说，惟有“保有差异，以及承认社会地位的不对称——也就是不均衡，才能保有公共性以及对持续沟通的需要”。[1] 但走出文化歧异性之世界的道路却被封闭，这并非因为人们无能理解彼此，而是因为我们正在尝试理解的现象本身结构的缘故。文化歧异性本身的三项特性造成了它缺乏可为人轻易理解的清晰性。对它的理解不是来自超越人类根本处境的想像，而是来自于在对话当中悠游自得的能耐，对话者游走于周遭邻居，交换别人的
135 故事，也交换自己的故事，en passant(顺道)留意彼此间的相似与差异。

有进一步的证据支持下述现世观点：在这种宪政对话过程中产生的成文宪法，跨越了文化藩篱，但并未伪装具有超越文化层次的地位。奥特亚罗瓦(Aotearoa，西方人称为新西兰)的“协同”(partnership)宪法，也就是怀唐伊条约，分别记载于毛利语，亦即原住民的语言，以及英语(也就是后来者的语言)。两者都是正统的语言，并有各自独特的释宪传统，它们对于历史、证据、论证，与政府等概念都有不同的认识。非原住民的加拿大宪法分别记载于法语与英语，两者也都是正统的语言，并有各自独特的释宪传统。北美洲的根本宪法，也就是根据原住民和普通法体系所建立的各种条约，也应如此。

现代宪政主义的理论以为经由对话达成的协议既根本又普遍有效，因此足以作为民主政治的稳固基础。这种柏拉图式的想像强化了这一态度，以为协议必须是全面涵括与惟一有效的。但在原住民和普通法体系内，则视协议为无穷尽之链结当中的某个环节，它往前可延伸至先

[1] Iris Marion Young, ‘Communication and the Other’，手稿页 28-9。

祖以往的作为，往后可望见子孙未来的发展。此刻此地的环节，一方面适合于眼前的环境，也与世人极目所及的整个链结相连。此外，此链结也永远接受公开批评，若它后来实际上不再如此时此地所表现的那般合适，也可在未来的对话中重新协商。这种更具弹性与实用精神的想像在“达成协议”这概念上显现了与现代主义不同的看法；同时普通法体系下对话者的态度也更开放，更能互相理解、适应与和解。

集会检讨过去协议之适用性，决议修订或者是再度确认这些记录的惯常活动，莫霍克民族称之为重现历史链结的“光彩”。他们认为这种定期反省宪法的惯例是抗拒腐蚀之健康宪政结合体的必要成分，正如我在黑色独木舟成员身上观察所得的心得一样。这一符合民主精神的宪政主义并不会，如某些人站在现代观点的立场上可能提出的异议所以 136
为的，贬损了人们对于协议所持的尊敬。所有协议都是神圣的，并且誓言一直延续下去，“只要阳光常在，流水依然”，除非人们依据前述三项常规达成新的协议。毕竟，并非是信守这古代宪政主义的人们一而再，再而三地不断破坏此一历史链结，任其锈蚀，而是那些信誓旦旦，保证“和平与友谊”将“世世代代”永久长存的人。[1]

当欧洲移民于19世纪占得上风之后，现代宪政主义的论述与施行便将原住民和普通法体系整个推翻。马歇尔以为，在现代宪政主义的眼界之内，延续原住民自治政府的保护关系被重新诠释。各种条约都被当作私人的契约，而原住民的权利则被说成是在英国土地上进行渔猎活动的私人权利罢了。惟独欧洲人在美洲建立的政府被承认为高高在上的监护者，身负保护原住民福祉的责任，而原住民则被当作是没有表示同意之能力，必须受监护的低等人。为了原住民本身设想，欧洲人必须要中止他们原始的生活方式，改善他们的生活水准。若这些受监

[1] A.L.Getty and Antoine S.Lussier, ed., As Long as the Sun Shines and the Waters Flow (Vancouver:University of British Columbia Press, 1983); Marshall, *Worcester*, 434.

护的低等人胆敢抗拒，就会被描述成“进步的障碍”，并且藉由丑化、否定、饥馑，或者是以曾在翁迪德尼战役采取的手段——屠杀，迫使他们颠沛流离以至于彻底消失。

虽然原住民族国家在这整个世纪“逐步教化印第安人”的过程中不时地抗议，但直到近来数十年，他们要求被承认的主张才开始发生作用，取得较多的注意。他们自现代宪政主义帝国之下恢复了久被湮没的原住民和普通法体系，再次宣示了他们的自治权力以及管辖领土的权利。自1972至1975年，克里族、纳斯卡皮族与伊努伊特族与魁北克地区及加拿大政府协商建立第一部当代条约宪法。《詹姆斯湾与北魁北克协议》虽然离理想甚远，也可当作协助推动“世界翻转”的一个先
137 例。自那时起，在采行普通法体系的国家的法庭上，以及在《联合国原住民权利宣言草稿》中都开始认识到原住民要求承认之主张有合于正义之处。在帝国时代之黑暗逐渐消退后的曙光中，湮没在历史中的条约与协议开始展现出往日的光彩，而英国政府也开始明白它过去与原住民达成之保护关系中的信托责任。即使是那些已将现代宪政主义帝国之版图扩张至“被窃据之大陆”上的尚武巨灵们也都再度收到英国皇家委员会的指示，如1664年英国皇家委员会所提的建议：这些原住民族国家历经这场浩劫而存活下来，非原住民族国家应视自己为与这些原住民族国家对等的“邦联伙伴”。[1]

国家彼此间的伙伴关系可以有许多形式，端赖伙伴们在前述三项常规规范下讨论所达成的协议内容。当我称这些协议为“条约宪政主义”，并以《双玉带条约》为例说明，并非有意暗示只有一种可能的协议形式。那将会形成另一种帝国主义。全球原住民以及非原住民伙伴彼此依存的适当限度以及最好的协议形态随着彼此极端不同的环境条件而有所不同。即使在加拿大，土著民、伊努伊特族与混血族群内部与

[1] Royal Commission on Aboriginal Peoples, Partners in Confederation: Aboriginal Peoples, self-*government and the Constitution* (Ottawa: Minister of Supply and Services, 1993).

相互之间也存在着多不胜数的差异。如奥吉·弗莱列拉斯与琼·埃利奥特于《国中之国》一书中所表示的，为了研究原住民族国家中各种人之社会、经济与政治处境，同时也为了协助谈判人员，我们需要一门新的学科，也就是原住民族国家的比较政治学。

当然，可能会有人抗议，惟有在现代早期的原住民族国家、法国、英国与殖民地政府等各方势力大致维持相当的条件下，才会使英国政府愿意成为条约宪政主义下的一员，偶尔遵守双方协议的约束。如同米尔纳·鲍尔、帕特里克·麦克莱姆、布赖恩·斯莱特里与约瑟夫·辛格等宪政学者，以及约翰·托拜厄斯、小瓦因·德洛瑞亚以及罗素·巴什等历史学者所说明的，几世纪来，这三项常规已经饱受轻侮。比如，即使历经长达两个世纪的抗议，《卡南代瓜条约》仍从未获得应有的尊 138
重。此外，英国政府也曾傲慢地引用霍布斯的用语，公开宣称这项条约完全是它"一时性起"，勉强接受的一项"负担"。结果是，如同奥伦·莱昂斯与约翰·莫霍克所抗议的，原住民族"被放逐于这块自由人的土地上"。

学者发明的理想言说处境或异类语汇(heteroglossia)并不能成为条约宪政主义的实践处境。在这些理论性的对话当中，赛义德认为，"那些事先刷洗干净，不染一丝尘埃的对话者是实验室的成品。起初引发男女老少关注的那些迫切危机、激烈冲突与这实验室产品的关联与渊源都遭掩盖，甚至因此被否定了"。[1] 条约体系则是人类在真实生活中实践的成果，在这过程中，经由极大的努力，以刀剑枪炮争取承认的争斗杀戮终于转变为言语上的冲突争锋。当然，这体系并不终结人们假借前述常规之名要弄种种欺诈蒙骗手段的行为。它只制止杀戮的行为，但惟有对话者持续倾听彼此的声音，才能达成这样的成就。

[1] Edwards W. Said, 'Representing the Colonized: Anthropology's Interlocutors', Critical Inquiry, 15, 2(1989), 205-25, 210.

不管怎样，当原住民族宣称发生了不正义的行为，进而要求补偿，他们是诉诸这三项常规作为其案例成立的正当基础，他们表示他们的民族国家地位被误解，他们自治的权力被中止，而世人没有给他们表示同意的机会。另一方面，正义之代言人也诉诸于相同的正当性规范。他们辩说，他们已经给予原住民适当的承认，或者是辩说，原住民自己同意中止他们拥有的权力，甚至说道，在这样的案例中同意与否实无关紧要。但是，普通法宪政主义的三项常规作为证成行为正当性的规范，一直内蕴于宪政实践当中——并且也存在于往后发展的各种宪政主义之实践当中——不管现代宪政主义如何努力要将之埋葬。

即使不藉由创造出一个现实世界必然对应的理想模式，当我们参与宪政实践之中，并分别从原住民的观点与非原住民的观点加以审视，我们也可能揭露出各种偏见与似是而非的论点，从而发现宪政实践之正义形式。当我们尝试以各种路径一次又一次逼近当代宪政主义的迷宫时，再经由普通法宪政主义与现代宪政主义各项案例的各种比较，这种批判反省的实践活动也能够进一步扩展，慢慢地使我们能够对当代宪政
139 主义产生某种批判性的理解。如维特根斯坦所推崇的，依据这样的作为，我们扩展了宪政主义的概念，正如“我们纺线时把纤维同纤维拧在一起。线的强韧不在于任何一根纤维贯穿了整根线，而在于很多根纤维互相交缠”。[1]

[1] Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, s.67.

第五章

普通法宪政主义形成史：文化歧异性的再发现(第二部)

分殊联邦主义与相互承认、延续以及同意等常规

关于立基于普通法宪政主义之三项常规上的宪政结合体，我想要讨论的第二个例证是“协约”(compact)联邦主义，或者以我偏好的另一个名称代之，“分殊”联邦主义(diverse federalism)。在第一章中，我们看到文化承认问题之所以导致冲突与内战，主要原因之一，就是因为现代宪政主义不能容忍法律政治文化时有重叠、又分殊不一的“多民族”宪政结合体形式。现代宪政主义拘泥于单一的主权人民(三种现代形式的任一样)、单一民族以及一致性的现代法律政治制度秩序这三项条件的要求，然而，这三项条件无法承认文化歧异性，也不可能调适文化歧异性。在这些因素的限制下，人们只能在同化或分离中作选择，但这两个选项其实都不能够解决存在于文化歧异性之处境中的承认问题。如同诺埃尔·马尔科姆在他极具代表性的个案研究中所宣称的，昔日的南斯拉夫是最悲惨的例证之一，捷克斯洛伐克的分裂则是另一种案例，虽不暴戾却付出极端昂贵的代价。

“分殊联邦主义”可以作为一种调节适应的模式，它能使各民族相互承认，继而达成协议，解决如何在宪政结合体当中以组织或拼凑接合

等方式，安排各民族所希望保留的法律与政治差异。1867年新斯科舍邦、新不伦瑞克邦、下加拿大邦(今魁北克)以及上加拿大邦(今安大略省)结盟为加拿大联邦的行动是个很好的例证。强调分裂与一致性的宪政学派会将这次的联盟解释为各省臣服于拥有主权之联邦政府的行动，
141 因此，此一行动创造了统一各省的效果。但是，强调延续性与差异性的宪政学派则会视这次联盟为各省交付部分权力，创立联盟政府的行动，此一行动因此延续了这几个省分歧的状态，而该联盟所拥有的主权也是由这些分歧的各省协力支持下形成的协同主权。

托马斯-让-雅克·洛朗热法官是魁北克地区的法学家，在他的《诠释联邦宪法的书信》(1883)一书中对分殊联邦主义作了最好的诠释。首先，这四个省份承认彼此为英国统治下自主自治的宪政结合体。“这些省份”，洛朗热写道，当时“在政治与立法事务上都享有完全的自主地位”。当时各省既存的地位早已取得前一世纪所签订之条约以及大英帝国法律的保障。正如多里昂大法官于1874年的解释，“我们在各省都有能够承担责任的政府，而且这些政权的建立不是由议员提出的，而是依循着风俗惯习”，也就是说“同意并承认这四个政权的基本原则与规范英国宪法运作的原则是相同的”。[1]

第二个特性，或称作“协约”特性，意指结盟为联邦的行动基本上是经由各方协议而达成；经过三年的协商，这四个殖民地政府同意交付部分权力作为联邦政府成立的基础，以利处理各省之间的共同事务。“各省交与联邦政府的权力与各省之前拥有的权力并无本质上的不同。各省仅交付其辖区权力的一部分以形成一个中央权力机构，也就是说，各省容许中央政府处理具有某些共同性质的各省事务，但各省仍然保有各自的政府以统治各自辖区内的事务。”[2]

[1] Thomas-Jean-Jacques Loranger, *Lettres sur L'Interprétation de la Constitution Fédérale, Premiere Lettre*,英译为 *Letters Upon the Interpretation of the Federal Constitution Known As the* British North America Act of 1867 (Quebec: Morning Chronicle, 1884), 14, 41-2.

[2] 同上，45.

最后，依循前述特性所得的特性是，各省的政治与法律制度——也就是各省独特的自治文化——依然持续存在于联邦制中。“在结合为联邦的过程中，各省并没有放弃自主地位的意思，实际上也从未宣布放弃它们的自主地位。对于所有关系到内部统治之议题，各省明白表示维持自主地位的意愿，包括原已拥有的种种权利、权力与特权。”因此，它们并非臣属于联邦政府，相反地，“地方与中央政府地位平等，或者说，具有性质相同的权力。在各自的领域中，中央与地方政府权 142
力都是最高的”。洛朗热结论道，“古瑞士人、日耳曼人的联盟以及所有可能的联盟形式”也都是相同的，他宣称，美国亦是如此：[1]

> 中央政府只拥有各州所赋予的那些权力，而各州则保有除此之外的权力，这是基于以下这个非常简单的道理，中央政府是由数个政府所创立的，这些政府赋予中央政府它们认为适当的政府形式，除了这些政府认为适当的全部权力之外，中央政府再无其他权力可言。

让我们来描述此一宪法形式的几项意涵。既然各省政府当时早就存在的政府形式一开始就是参差不齐的，而它们的公民也不时对各自的政府形式作修改，在这处境下产生的联邦制度其实是包括了多种政治形式的不规则组合。在此一联邦制度中所实现的平等绝非意指政治法律制度的绝对相同，而是意指毫无差别地承认各省独特自治形式，以及各省自治政府自主地位的平等。当其他省份加入后，此一联邦制度的不规则性也会随着增加，正如加拿大的案例所证实的，如此形成的组合形式便具备了笛卡儿所推崇的，但为普芬道夫所抨击的歧异性面貌。

联邦制度的建立，还有任何涉及各省法律与政治文化的后续修订都

---

[1] Thomas-Jean-Jacques Loranger, *Lettres sur L'Interprétation de la Constitution Fédérale, Premiere Lettre*,英译为 *Letters Upon the Interpretation of the Federal Constitution Known As the British North America Act of 1867* (Quebec: Morning Chronicle, 1884), 7, 45, 46.

需要每个省份的同意；既然如此，有些省份可能同意交付某些权力给联邦政府，但其他省份则选择保留这些权力，直到它们目睹联邦政府能以非常有效的方式运用这些权力；还有些省份可能选择亲自实验其他模式。比如，魁北克有它自己的养老金制度，然而其他省份则将此权力交付给联邦政府。这类宪政结合体形式由于所交付分享之权力的不同，在性质上会产生极大的差异。有些联邦政府的权力直接适用于公民身上；其他权力则只能直接适用于省政府。因此在分析加拿大这类的宪政结合体形式(如詹尼弗·史密斯所证明的)，或是如印度这样的国家时，对于联邦制与邦联制之概念作任何严格的分辨，事实上都是既困难又毫无意义的，因为这些国家同时呈现了邦联制与联邦制的特性。
143 这两类政治社会的主权人民是同一群公民，但他们在政治认同与政治忠诚上则呈现交叉重叠的态势。*Ex uno plures*(同中存异)因此成为此类宪政结合体形式的一个适当准则。

协约联邦主义并不要求在每一次修正案上都取得全体一致的决议，依据q.o.t.原则，只需要影响所及之省份及该省份之人民，或其代表的同意即可。若有一项获得全体一致同意的协议，各省便可在后续之修正案上达成协议，即使该修正案未能有全体一致之同意。这种情形类似于自由主义学说当中的个人案例，在这案例中，每个个人都同意成为政治社会的一员，并在少数服从多数原则下接受统治。在联邦制传统中，也有许多非正式的安排以确保联邦成员受到适当的保护。影响到整个联邦体系中个别公民权益的修正案必须通过公民在联邦的代表，或者经由公民复决的程序取得多数人的同意。有些人会认为这些制衡机制太过繁复，这些人只想要一纸令状，将此宪法与他们心目中的单一形象串连起来，以便能够舍弃这一虽很艰难，但也有很高回馈的动作：发现他们伙伴之歧异性，并循经宪政对话过程达成协议。这些人的心态仍然停留在帝国主义的时代。

协约联邦主义的最后一项特性，是它的自由主义性质。洛朗热解释道，这类宪政结合体的基础是由自治之延续，以及任何更改都需取得

利害关系人同意这两项常规所结合而成的。他说："国家的任何权利
与权力不能被剥夺，如同个人的权利与权力不能被剥夺一样，除非依据
法律或者是当事者自愿放弃。"[1] 洛朗热将国家与个人类比的作法彰
显出协约联邦主义的自由主义血统。在早期的现代自由主义理论中，
比如洛克的理论，个人成为宪政结合体的一员后，他先前拥有并为人们
互相承认的各种权利仍然保留下来。除了个人或其代表为了设立政府
而同意交付的那些权利之外，支持个人权利的文化在这个宪政结合体成
立之后依然存在。洛朗热所言的重点在于，不管现代宪政主义中违反
事实的"人民"概念如何被定义，只要形成宪政结合体的人民当时已经
具有一定形式的自治政府，或是早已享有的个人权利，都可适用这些相 144
同的原则，在现实世界中发生的案例几乎都是如此。

果真如此，为何协约联邦主义未能成为现代自由主义理论的构成特性之一？在一个支持洛朗热之诠释的判决之中，英国枢密院大臣沃森提出与文化断裂的诠释形成明显的对照，针对这个问题进行讨论。[2]

> 邦联法的目标并非要将各省融为一体，也不是要使省政府臣属于中央政治权威，而是要建立一个能代表各省的联邦政府，在各省享有共同利害的事务上，托付联邦政府作为唯一的行政机构，同时各省仍保有各自独立和自治。

从洛朗热与沃森的观点来看，问题在于如何理解为何竟会有任何人民将自己融入不区分彼此的一致性组织之中，或者是使自己臣服于联邦

---

[1] Thomas-Jean-Jacques Loranger, *Lettres sur L'Interprétation de la Constitution Fédérale, Premiere Lettre*,英译为 *Letters Upon the Interpretation of the Federal Constitution Known As the British North America Act of 1867* (Quebec: Morning Chronicle, 1884), 14-15.

[2] Lord Watson, Liquidators of the Maritime Band v. Receiver General of New Brunswick, the Privy Council, 1892, A.C. 437; I Olmstead 263, reprinted in *Federalism and the Charter: Leading Constitutional Decisions*, new edition, ed. Peter H. Russell, Rainer Knopff and Ted Morton (Ottawa: Carleton University Press, 1990), 50-2, 52.

主权之下？ 在书中最令人困顿难安的段落中，洛朗热问道，为何会有任何民族，为了实现依照自身的法律与生活方式自我统治的理想，已经奋斗了好几个世纪之后，最后竟会做出这样的事：[1]

> 比如，魁北克省为何竟会在一个该被诅咒的日子里，完全未经思虑，鲁莽地放弃它的权利？这些权利神圣无与伦比，也在世人的论辩中得到支持；魁北克人甚至牺牲魁北克的语言、制度与法律，为的是成为某个病态联盟的一员，在这些丧权辱己的条件下，缔约成立的联盟终将导致魁北克民族文化与政治文化的消亡。并且为何其他各省竟会比魁北克还冲动，同意让他们的国家地位不复存在，为这次的政治自杀事件划下最后完美的句点？

从另一个观点来看，问题的答案，在于拒绝作此一自我毁灭的决定几乎冒犯现代宪政主义的所有特性。 为了明白当中的差异，让我们回到霍布斯以极端的表述方式所建立的对立观点：[2]

> 在一个国家境内，如果有许多不同的省份，而且这些省份又有一般称之为该省份的习惯的不同法律时，我们就不应当认为这种习惯单纯是由于存在已久而具有效力的，而应当认为原先它们
145 是以明文规定或以其他方式公布为主权者的法规和成文法的法律，现在它们之所以成为法律，也不是由于它们是积习相沿而应遵守的旧习惯，而是由于当前主权者的制定。

“所有法律，不管是成文或不成文的，它们的权威与效力都来自于国家的意志；也就是说，来自于代表者的意志”，这便是这观点抱持的

[1] Loranger, *Letters*, 40-1.
[2] Hobbes, *Leviathan*, 186.

普遍原则。在这观点之下，各省并没有自治的地位，也没有参加 1867 年宪政协商的权威地位。各省的权威都衍生自大英帝国的君王。因为这个共和国的意志只能是单一的，而各省必须臣服于这个国家意志之下，建立联邦制度之后，主权便在去殖民化的过程中，逐渐让渡给联邦政府。接着，当那三个未被明白区分的人民主权之概念成为正统之宪政概念，各省的权威地位再度遭到贬抑，如果不是被完全忽视的话。到那时，魁北克看来不过就是生活在同一个地区，讲法语的一大群个人，或者是某种意义的少数族群，这些人抗拒一致性之规范，要求享有特权。洛朗热一心希望人们明了的那个理念——魁北克是一个拥有主权的宪政结合体，与其他主权国家平等合作，依据自身的法律与生活方式遂行自治已有数世纪之久，并且是由各种文化共同组成——在这个现代理论架构中不可能被表达出来。

分殊联邦主义与延续：《魁北克法》与古宪法

为了要了解现代宪法的架构如何演变成世人广为接受的主流，而分殊联邦主义竟遭到被放逐边疆的命运，我们需要回顾往日的步伐。如洛朗热所强调的，早期的宪法承认了各省自治政府之形式与运作的延续。1791 年的《宪法法案》建立了下加拿大与上加拿大两个省份，1760 年法国战败，签下和约之后，1774 年的《魁北克法》将魁北克(也就是现今的加拿大，当时称作魁北克)纳入大英帝国版图之内。

《魁北克法》承诺在法国统治时期的罗马天主教、法语、封建财产 146
制、习惯法规与政治制度都能延续直到新的立法机构成立。到了那个时候，魁北克的立法委员若以为适当，便可更改这些旧制度。为了英语系移民人口的利益，该法也承认并保护清教徒的信仰、英语与英式教育体系以及在法庭与立法机关使用英语的权利。为了替这个阐述延续

性的最开明例证作辩护，威廉·诺克斯，当时英国辉格党的政务次长，精辟分析了文化延续与中断之议题的正反双方意见，同时提供一个例子，说明如何接近宪政对话的理想，即使是在一个签订降约的情况下。我以诺克斯的观点作说明。

在《英国议会 1774 年立法之正义问题与政策》一文中，诺克斯解释道，虽然 1760 年的法国降约以及后续的《巴黎条约》保证了法裔加拿大居民“进行宗教活动的自由”，并能“充分享有他们的财产”，这些权利却曾在 1763 年被暂时中止，以英式的法律体系取代。“那些可怜的加拿大人在这些新奇陌生的法律条文之下所经历的悲惨沮丧处境，简直令人难以相信。”12 年之后，约瑟夫·布兰特对此一英式法律体系直率坦白的评估印证了诺克斯当时的预言。诺克斯写道：“加拿大人并未竭诚欢迎英国政府颁布的各式逮捕拘禁的法令。对此，我们实无须困惑；至于他们对本身法律制度与生活习俗所抱持的深刻情感与观念，我们也无须讶异”，只要我们能够认识到“比起我们的国家法律，天底下没有一个国家在处理清偿债务时，更能够使社会陷于残酷、悲惨与奴役的处境”。[1]

当时，魁北克的公民提出诉愿，要求恢复他们“往日的法律与社会习惯”。“英王的仆从们”并未急着拟就一套说辞，反而留心倾听着人民的诉愿，因为他们“并非不会留意魁北克地区的情况，也不会对加拿大居民的呐喊充耳不闻”。摩根先生奉派搜集加拿大地区在法国统治时期通行或曾执行过的法律与社会习惯。英国政府指派了一个委员会作全面性的调查并且转达加拿大居民的意见，“检视在治理该省的各种全面计划中，往日的法律与社会习惯适于采行的程度；并且，找出最
147 可能使当地居民心满意足的那套宪法。详细报告加拿大居民对此宪法的感情，并使这份感情转向英国政府”。

该委员会接着调查分析了魁北克人民的意见，并提出几个互相矛盾的计划。为了解决这些政策计划的冲突，当时人们分析了几个可以充

[1] William Knox, *The Justice and Policy of the Late Act of Parliament for Making More Effective Provision For the Government of the Province of Quebec* (London:1774), 10-16.以下引文依序引自页 16-33。

当“先例”的往例。爱尔兰被挑选出来作为中断宪政文化的案例，而梅诺卡岛则作为延续宪政文化的案例。在爱尔兰案例中，对爱尔兰天主教徒而言，“在利默里克郡签订的降约是他们享有财产或者享有宗教活动之自由”的惟一保证。然而这些权利的延续只嘉惠了少数人。“这不幸民族中的极大多数人都任由胜利的清教徒所摆布。”

如此在爱尔兰地区创制了一个中断以往宪政文化的改革政体。依据法律规定，禁止爱尔兰天主教徒“购置、继承地产，甚至不能以房地产为抵押品来取得担保证明”。为了吓阻违法者并鼓励人们“检举触犯这些法条的人，同时也为了推动改革工作，被检举的地主若被宣判有罪，其土地被没收成为英王名下的地产之后，检举人便可得到部分土地作为奖赏”。除了法律上的禁令之外，罗马天主教徒的“各种武器，不管是护身或攻击之用”，全部没收，甚至“天主教徒在收割稻粱之时所用的刀具若超过一定长度，也必须受罚”。他们根本被禁止教育自己的子女，“除非是在清教徒导师的指导之下”，他们农场的利润若“超过租金的三分之一，他们的租约便有失效之虞”。

诺克斯思索着：“难以想像，还有什么严酷的处置手段尚未拿出来，以求灭绝一个教派，或者剥夺其信徒的整体心灵，或者是剥夺他们干扰政府的力量。”然而这些中断过去文化和实施改革的政策却造成完全相反的效果。大约 1 个世纪以后，“那些天主教徒对清教徒长久以来的仇恨敌视从未曾消退过”，以至于“虽然清教徒如今的人口比例已是罗马天主教徒的五分之二，又占据了这个国家所有政府职位，还几乎是爱尔兰岛上所有土地的主人”，并且受到“英格兰全部军队的严密保 148
护；然而即使是在和平时期，倘若在这个岛屿上驻守的英国精锐部队一旦少于 12 000 人，这些清教徒们仍然认为他们不时处于遭受天主教徒集体屠杀的危殆处境之中”。“如果在加拿大地区采取类似的手段，我们还能期待什么圆满结局？在加拿大，信奉罗马天主教的居民与清教徒的人口比例是五百比一，这些天主教徒 10 年前还是法国的子民，而且每个人都还能拿起武器对抗英国人。”

接着，再转向延续文化的例子，梅诺卡岛。诺克斯写道："宽大为怀的效果"是"比较可以期待的，也比较能抓住问题的核心"。当时梅诺卡岛的居民是"仇视英格兰人"的西班牙人，然而这些西班牙人从《乌得勒支条约》将这个岛屿割让给大不列颠那一刻起直到现在，"被容许充分享有宗教与财产的自由"。虽然"在这段期间英国与西班牙发生了两次战争，这个岛屿还一度被法国占领，但当地居民在英国政府统治之下却没有表现出骚动的迹象"。因此，诺克斯下结论说：在比较爱尔兰地区施行严酷体制所带来的种种后果与梅诺卡岛采行上述治理方式所带来的各项利益之后，拟定政策计划的官员接受上述的分析，采用宽大放任的计划对待魁北克地区的居民。再者，诺克斯续道，另一个政治考虑则是英国在北美的另外13个殖民地正虎视眈眈，不会坐视那类严酷体制必然会引发的所有"怨恨不满"。

诺克斯继续说道：到目前为止，我"以正反双方意见的对比为根据，说明了问题的关键"，并且"在所有公正心灵的裁判之前，说明符合宽容与人道精神的施政计划，其实也是最有成效的治理方式"。但是，我们还必须考虑到有关"正义"的议题，这方面的考虑"如果能被证成的话"，那么它们甚至应凌驾于"放任无为的政策"。就这方面而言，正义之原则与该政策同样并行不悖，因为《巴黎条约》已经保障了罗马天主教体制以及在当地施行已久的财产体制，"英皇陛下是不能凭恃其特权加以剥夺的"。除此之外，加拿大地区的罗马天主教徒也不需遵守大英王国之罗马天主教徒必须接受的各种禁令与罚则，因为英国议会加诸王国内部天主教徒的法律规范并未将适用范围"扩张至加拿大地区"。

149 加拿大各民族"有能力，也有资格享有大不列颠子民在该省享有的所有权利"，包括担任公职、充任法庭陪审员、举办选举、成立人民会议等。他们享有依据自身法律与生活方式以行自治之权利，这权利的延续乃至扩充，"都建立在人道原则之上"。总而言之，《魁北克法》确保"他们享有财产与各种公民权利；并保证重建魁北克的古老法律与社会习俗，这法律也接受该省立法机关认为适当可行的修订"。

延续与同意之常规能为18世纪辉格党忠诚党员如诺克斯与曼斯菲尔德大臣等人熟知，并获得他们的衷心支持，其理由在于这些常规都是这些辉格党人“古宪法”哲学的规范基础。约翰·波科克在《古宪法与封建法律》一书中重新建构了这个广为流传的现代早期观点，当诺曼人威廉征服了英格兰，并以诺曼地区的封建法律规矩加诸英格兰人民，以为操控，威廉仍无法中断早已存在的英格兰古宪法，诸如盎格鲁-撒克逊地方政治制度、陪审团制、独立的财产权以及个人自由权利等。这些自由民族基于普通法原则享有的自由权利，它们刚发芽生长的幼苗在这次征服事件中存活下来，并且经由长期的利用运作，获得了权威地位。虽然辉格党人与共和派作家或许常常提及这些自治的自由权利是“出于自然”，并且是纯粹自“理性”衍生而出，他们也几乎总会添加补充说明，比如马克·戈尔迪及理查德·阿什克拉夫特，便主张从古宪法的历史中一样能够得出支持这些自由权利存在的结论。既然如此，在诺曼征服英格兰的阶段中，辉格党人支持辩护的那些公民自由权利与自治政府形式，其适用根据便在于古宪法传统的常规。

我们可猜想得到，马修·黑尔在《英格兰地区的普通法历史》一书中对英格兰古宪法作了一次经典分析。黑尔如此展开了他著名的评论，威廉王征服英格兰的行动“并非是确实曾经改变，或者是能够改变这个王国之法律典章，或者是 per Modum Conquestus(基于征服者之意志 150
定下的规范)将法律强加于英格兰人民之上的征服行动”。黑尔的观点与霍布斯相反，他以为当权的法律典章是自其“惯常用法与习惯”当中建立权威。一个国家的法律典章与宗教体系可以在被征服之后延续下来，其主要理由在于“人道之考虑，考虑到即刻强迫被征服人民改变他们的社会习俗实是严苛，甚至过于残酷的举动。这些古老习俗由于人们长期的遵行，已与他们密切难分”。[1]

---

[1] Matthew Hale, *The History of the Common Law of England*, ed. Charles M. Gray (Chicago: University of Chicago Press, 1971), 48, 44, 53.

洛克在《政府论》一书讨论征服的章节中为古宪法作辩护，但他却是依据权利这个概念重新作描述，因而排除了延续之常规的作用。“即使威廉有权利对这个岛屿发动战争”，“(但从历史上看，却并非如此)”，他靠征服得来的统治权力“也只能及于当时居住在这里的撒克逊人与不列颠人”。洛克在后续章节提出了他的理由，他说即使是一个正义的征服者也仅是“有权支配那些实际上曾帮助、赞成或同意那股对抗他的不正义势力的人们”。征服之结果并不能赋予征服者统治那些未与之对抗者的权利；即使是曾经反抗他的人，征服者也没有权利统治他们的后代：这些人“完全不需臣服于他”。其次，征服者有权利要求一定数量的财产，这是为了弥补其损失所必需的，但这“不可能使他有权对他所征服的国土有所主张”。他“因此对这些人民所拥有的身家财产没有任何权利与资格”。所以，“任何国家”的居民，“即使他们的祖先曾被征服，并被一个违背其自由意愿的政府强行统治，只要这些居民仍能从其祖先继承某些权利，便仍有权利保有祖先曾经拥有的一切”：[1]

> 因为，最初的征服者根本无权占有那个国家的土地，则作为被胁迫受制于一个政府的人们的子孙，或者根据他们的权利而有所主张的人民，一直都有权利挣脱这种政府的束缚，使自己从用武力强加于他们的僭政或暴政中解放出来；直到他们的统治者使他们处在他们自愿自择地同意的统治架构之下为止。

除非人们同意改变当时主要的财产体制与统治形式，不然征服者
151 没有凌驾其上的权利。如果征服者未能取得人民的同意，他便不得不承认这两项制度形式的延续；征服者威廉所应采取的举动在我们的意料之中，否则他就得面临正当合理的革命行动。洛克作了以下

[1] Locke, Two Treatises, ss.177, 179, 184, 192.

结论："谁会怀疑希腊的基督教徒们(希腊古代土地所有人的昔日子孙)，只要一有机会，就可以正当地摆脱他们久已呻吟其下的土耳其人的压迫？因为任何政府都无权要求那些未曾自由地对它表示同意的人民服从。"

在这强有力的革命性学说中，同意之常规支撑着全部的理论建构工作。社会上主要的财产制度与政府体制的权威并非来自于社会习俗与运作惯习的规范力量，而完全是由于人民拒绝同意征服者一意孤行的政治体系。洛克的这番重新表述与他对社会习俗之现代解释并无二致，我们已在第三章讨论过他对社会习俗的现代解释观点。然而，洛克认为这套同意学说几无可用之处，因为他跟多数现代学者的想法一样，错误地假设："征服者与被征服者从未结合成同一个民族而受制于同样的法律，享有同样的自由"的情形"不常发生"。[1] 在20世纪末叶回顾历史，我们发现，不只是对于历史长期发展的看法，甚至是对当下情势演变的预测，洛克都明显错了。

因为，假如未得被征服民族的同意，征服者便不能更改被征服者的财产制度或政治形式，那么，殖民地的民族，甚至从未被征服，在帝国统治者面前，他们当然享有至少同等的自由。洛克的好友，威廉·莫利纽克斯在《英格兰议会法律控制下的爱尔兰案例》(1698)一文中不顾洛克的反对，毫不迟疑地做出这样的推论，为爱尔兰清教徒议会自立自主，免受英帝国干涉的自由提出令人动容的辩护。我们必须注意的是，莫利纽克斯并未将此一观点同样适用于爱尔兰天主教徒身上。莫利纽克斯的论点补充说明了往日以英格兰、苏格兰、威尔士与爱尔兰等四个国家构成一个联合王国或"多元"王国的观点。

不过35年的时光，约翰·诺里斯在《不列颠臣民的自由与财产》(1726)一书中利用了《政府论》的论点来支持殖民地人民抗拒洛克曾参与草拟的卡罗来纳州的帝国宪法。在《已经宣告并经证实的英属殖民

[1] Locke, *Two Treatises*, 192, 178.

152 地权利》(1764)一书中，詹姆斯·奥蒂斯结合了洛克对于同意之常规的论点，以及他自己论述政治社会起源的篇章，抗议英国政府不该未经殖民地议会的同意，不当干涉殖民地人民的财产。即使洛克辩说，同意之常规并不适用于原住民族，塞缪尔·沃顿(我们之前曾提过这个人)也在《明显可见的事实》(1781)一书中利用《政府论》的论点为他们原住民的财产权与政治制度作辩护。

分殊联邦主义，三项常规与美国独立战争

杰斐逊1775年所著的《英属美利坚权利概观》一书是古宪法诸常规的诠释中最具影响力的说法，同时也是最具选择性的应用。在这本小册子中，杰斐逊为美国独立战争提供了重要的辩护理由：英国政府未得殖民地议会的同意径行通过法律，处置殖民地人民的财产。“自然赋予所有人一项权利，亦即，若人们并非出于自愿，而是因为命运的安排而居住于某个国家，人们有权离开那个国家，有权去寻求生活的新世界，并且有权在发现的新世界中依据他们认为最可能增进公共幸福的法律与规约建立新社会”，英国政府违反了这项“普遍法则”。

第一位到达美洲的英国移民适用这项法则，与“他们撒克逊人的祖先”在远古时期离开北欧，“为自己”占有了“当时较少居民生活”的“不列颠岛”的处境相同。古代的撒克逊人“在那地方建立了一套法律体系，这套法律长久以来一直是这个国家的光荣与屏障”。他们在北欧的母国并未对他们提出任何要求，而且即使他们的母国现在提出这类的要求，大不列颠现在的臣民“对于祖先流传下来，为他们所继承的各项权利都有非常坚定的信念，不会在这种凭空想像出来的幻影之前委屈自己国家的主权”。

有了这个历史悠久，难以撼动的先例在前，杰斐逊提出了顺理成章的类比。对在美洲生活的英国移民来说，“他们为自己而战，为自

己而征服美洲，同时也仅仅是为了他们自己，他们有权保有自己努力拼来的成果”。不管是什么样的协助，大不列颠都未曾提供。那么 153
这些移民便可在自由的处境下，“选择采用他们以往生活在母国时所遵行的那套法律体系，选择延续与母国一体的关系，让自己臣服于一个共同主权之下，让这个主权因此能够建立联系整个大英帝国各部分的中心环节”。[1]

大不列颠破坏了这项由各个主权成员基于同意，合力形成的连结。英王与英国议会侵犯了殖民地议会划定自身领土的疆界、建立规范自由土地财产权分配方式之普通法体系的权威。这个法律体系的引进是基于殖民地人民集体会议讨论后的决议，或者基于“受殖民地人民托付主权权威之殖民地议会的决议”，也或者是基于“社会的每一个成员都可为自己占有他所发现的无主地，同时，这占有之事实又可赋予他占有该地的资格”这项洛克式规则。英国君王完全反其道而行，竟然依据“所有土地原本为国王所有这一项虚构原则”，掌控土地的取得与让渡；而那些移民，只是务农的庄稼汉，不是精通法条的律师，“早被这套说法说服”，因而“任凭英国政府的摆布，竟然接受英王赠与本为他们拥有的土地”。

英国政府这种不实的说法，是建立在“英格兰所有土地都为国王直接或间接所有”这项由“诺曼人威廉率先引入”的原则之上。但是，这套体系只有应用于“当时在黑斯廷斯战役中战败者的身上才算正确”。虽然，如此适用的范围包括了“整个王国中相当可观的土地比例”，却不包括“留在英王之撒克逊子民手中的土地：这些人不隶属于任何权威，也无须遵从封建社会的陈规”。“诺曼人律师”利用诺曼法律中虚构文化断裂的不实理论作为掩饰，企图强行将更多的“封建社会负担”加诸具有自由身份之英国人根据普通法原则所拥有的财产之

[1] Thomas Jefferson, A Summary View of the Rights of British America, ed. Thomas Perkins Abernathy (New York: Scholars' Facsimiles and Reprints, 1943), 6-7.

上；那些继位的“君主”效仿诺曼人的行径，使尽诡诈伎俩，试图窃夺人民在美洲的财产，[1]

> 甚至，随意切割分封给那些觊觎君主财富的佞臣帮众，甚至仅是借口一项未经查证的君主权利，便悍然插入了正式且独立的
> 154 个别政府之内。有人认为这是适当的政策，他们相信他们的国王陛下睿智明理，不至于在此时动用这样的权力，以至于重蹈了曾在英格兰领土内使国家分崩离析的历史。

杰斐逊与其他革命党人所面对的问题，则是假定他们的处境是可以适用延续与同意之常规的，并且以这些原则支持他们政治行动的合理性；那么，基于相互承认之常规以及同理可证的平等原则，这些常规同样适用于原住民族国家，正如英王于 1763 年的《王室公告》中所承认的；这些常规也同样适用于魁北克殖民地，如同英王于 1774 年《魁北克法》中所承认的。要明白这个观点，我们只需检视杰斐逊集合各个主权社会所建立的邦联帝国，这组织由各个相邻地区之成员共同协议组成。其次，正如某些保皇党人当时愿意让步以避免爆发革命，英王也不得不承认殖民地议会与英国政府居于平等合作的地位，正如英王在 1927 年的《贝尔福宣言》(Balfour Declaration)中所作的声明，虽然那时已经有点迟了。尽管如此，证诸杰斐逊在美洲之“征服”与“分配”这说法中所蕴含的心态，革命党人并没有意愿相互承认其他美洲居民的主张。相反地，革命党人往北侵入加拿大，往西则掠夺印第安人的土地。

美国 1776 年的《独立宣言》为拒不承认其他族类的延续性与同意权的行为，提供了证成基础。原住民族国家，正如我们已经知晓的，在现代宪政主义语言的重新描述中是处于战争状态中的野蛮民族。英

---

[1] Thomas Jefferson, A Summary View of the Rights of British America, ed. Thomas Perkins Abernathy (New York: Scholars' Facsimiles and Reprints, 1943), 21, 20, 8.

国《王室公告》依据被杰斐逊于1775年谴责的那套法律体系，保护了包括西部地区在内的原住民族国家，并且宣判殖民地区对原住民土地的主张不合于法律规定。此一《公告》被比喻成是在“提高占有新土地之条件”，激发殖民地人民不满的大环境当中，“一长串滥权与僭夺行动”中的一环，结合全部的环节，就可发现英国政府企图引进“绝对专制制度”的伎俩。《魁北克法》则被重新描述为引发殖民地人民不满的根源，因为这个法律“划定了一个邻近省份，在排除了英国自由法律体系的适用之后，它在那里建立了一个专断自为的政府，甚至继续扩大它的管辖领域，如此，立刻使这个省份成为施政的样板，同时也是使它成为将同一套绝对统治方式引入其他殖民地的称手工具”。此处所谓的被排除的“自由的法律体系”其实只是1763年才立法施行的法律体系，它 155
事实上违反了巴黎条约与延续之常规，最后在1774年废止！[1]

视加拿大为敌人，仇视谴责加拿大的态度，依据查尔斯·梅茨格的解释，是由于革命党人欠缺宗教宽容的修养。但也有可能是这样的原因，在“自由的”英国政府与“专断自为的”加拿大法裔政府的对比中，可以看出，无法容忍不同政治形式的现代规范已经取替了延续之常规。扩张加拿大边境以便在那些殖民地中引进类似形式之“专断”政府，这些举动所引发的不满与怨恨则为我们指出更深一层的缘由。继两年前(1774)对《魁北克法》的意义提出解释后，威廉·诺克斯提醒读者，1763年的英国《王室公告》划定了一条疆界，并入了这些殖民地的西部边疆。这《王室公告》限制“移民只能在过去地方政府许可范围内垦居”、否定“所有地方政府对印第安人居住活动之乡野内地有管辖权力”，并且以法令规范所有“与野蛮人交易的贸易活动”。殖民地的居民逾越了这条界线，“大批垦民蜂拥至内陆地区，这些垦民在没有任何权威背书许可下，占据美洲内陆乡野周遭大片土地，然后任凭自己高兴，随处安顿身家”。

[1] James Brown Scott, ed., Declaration of Independence, 3, 4, 5.

诺克斯继续说道，幸运的是，那些法裔加拿大人在此之前耗费了一个半世纪，建筑了一条沿着此一疆界开发完成的通商路线，并在沿线建立无数个贸易据点。因此，为了遏止侵入印第安人土地的热潮，“整个荒芜的乡野，依据《魁北克法》第一条的规定，被纳入魁北克政府的管辖范围之内，魁北克政府矢志杜绝任何试图往美洲内陆作更进一步垦居之行径，并且致力建立一致性的标准，规范与印第安人的贸易往来”。[1] 如此一来，对革命党人来说，一旦承认他们在自身个案中所引用的那些宪政常规也可以适用于承认魁北克政府，无异于承认这些常规同样可以适用于原住民族国家。

在上述例证中，我们可以看到这三项常规被滥用、误用，便于打击这
156 些常规所蕴含的分殊联邦制度，代之以建立一致性的宪政结合体。然而，不管如何，如麦基尔韦恩曾经说过的，那些为革命奋斗的爱国分子仍然坚持以这三项古老常规作为思考宪政主义精神的原则，即使他们对这三项常规的应用有失偏颇。[2] 那么，是什么样的因素导致许多人完全放弃这些古老的宪政常规，转而拥抱 1787 年的美利坚合众国新宪法呢？

当年在宪法会议中，新宪法并未能获得各州议员的一致同意。然而，美国独立战争，如同杰斐逊之前解释过的，是以各州议会之主权为号召进行战斗的，各州议会的主权则是由各州公民所托付，这些主张都获得了《邦联条款》的确认。任何触及各州公民权益的宪法增补条款都必须取得各州公民的同意，因为这样的宪政程序同时也是支持对抗大不列颠帝国之革命行动的合理基础，也是支撑《邦联条款》存在的原则。在未获得各州同意的情势下进行宪法讨论与变更的作法等于是背弃了此一新共和国赖以生存的常规。

[1] William Knox, The Justice, 39-43.

[2] Charles Howard McIlwain, ‘The Historical Background of Federal Government’, *Federalism as a Democeatic Process*, ed. Roscoe Pound, Charles Howard McIlwain and Roy F. Nichols (New Brunswick: Rutgers University Press, 1942), 31-48.

麦迪逊于《联邦党人文集》第四十篇论文中着手处理这个宪政难题。他并不掩饰他的立场，他写道：这困难在于“对于美国人民的幸福最为重要的是置《邦联条款》于不顾，准备一个胜任的政府并且保持联邦呢？还是不要一个胜任的政府而保留《邦联条款》”呢？判断这类宪政问题的标准在于，“当若干部分无法达成一致之时，次要部分应该让位于更重要的部分；为目的而牺牲手段，而不是为手段而牺牲目的”。[1]

依据麦迪逊的观点，“目的在于建立一个足以实现全国幸福的政府”，那么，《邦联条款》“作为不适当的手段”，应该“予以牺牲”。依此观点，同意之古老常规被贬抑为无足轻重的手段，新宪法则顺理成章地成立了。麦迪逊在表述此一宪政难题时，挟带了一项新颖而现代的常规，那就是“美国人民的幸福”。这里的“美国人民”并非各 157
州的公民，虽然他们在整个革命过程中，奋斗牺牲，以争取本身自治政府形式的承认。相反地，“美国人民”意指整个共和国的成员，一个在当时宪法中尚不存在的概念。以这种方式践踏各州，使之臣服的行径，麦迪逊事后辩解道，其正当理由是，在许多状况下，“〔新〕邦联的种种权力可以直接处理个别公民的人身与利益问题”。当“人民”这个概念是依照这种超越当时宪法内涵之观点来理解时，那么，此宪法大会在已取得了 13 个州的 9 个州以及全部人口中的大多数同意之后，如果不进行宪法的讨论与修改，或者是竟然认真考量“将 12 个州的命运屈从于第 13 个州的冥顽不灵与腐化的荒谬主张，都是不民主的”。[2]

麦迪逊结论道，以上的论证说明了“指控此宪法会议的代表逾越了代表之权限的说法”并“没有任何根据可为支持”。即使“他们同时违反了他们的权限与义务”，这是麦迪逊坦承的，“然而这样的行为却应得到热烈的支持，只要这行为是经过理性计算，是为了落实美国人民之意见与实现美国人民的幸福”。放弃了美国独立战争曾经为之牺牲奋斗

[1] James, Madison, *The Federalist Papers*, 249, 248.
[2] Ibid., 249, 254-255, 250, 251.

的那些常规，他提出的理由与英国保皇党人过去抗拒殖民地会议之要求时引用之说词明显相似；接着，新宪法与新宪法所采用的“人民”之现代概念既推翻了以往的邦联制度，也推翻了古老的《邦联条款》。正如查尔斯·比尔德所说的，它成功完成了宪法上的政变。[1]

正如易洛魁联盟蕴含之炼结意象试图提醒我们注意的，这类素负盛名的宪政行动在理论的舞台上总是盛装出场，然而，外表虽然华丽，内里却不精实。事实上在新成立的联邦体制中，各州的古老主权大部分仍然被延续下来，并且如同卡尔文·梅西提醒我们的，拥有主权的各州在现实宪政文化中，利用他们的主权地位，开创出分殊的联邦制度，建立了法律与政治的多元主义。就这些面向来看，这样的宪政成就类似于加拿大的制度，但现代学者们对这样的发展并不知情。

现代学者对分殊联邦主义的抨击：德拉姆报告[2]及其信徒

158 从现代观点来看，这三项常规所带来的问题是，它们将历史初步发展阶段中的某些政治形式带入新兴的宪政结合体中，这造成宪政协议达成的困难，阻碍了团结统一等进步性格的发展。刚才，我们只见识到用来诋毁同意之常规的论述范例，改以“人民的幸福”这个概念取代同意之常规。至于滥用相互承认之常规的情况则多不胜数。那么尚待讨论的议题只剩下延续之常规。在什么样的处境下，现代宪政主义的语言能将此一常规重新描述为进步之障碍，而把中断与改革的政策吹捧成

[1] James, Madison, The Federalist Papers, 254, and Charles Beard, ‘Selections form An Economic Interpretation of the Constitution’, in the United States Constitution, ed. Bertell Ollman and Jonathan Birnbaum (New York: New York University Press, 1990), 39-60, 54. Beard 之论点引自 John W. Burgess.

[2] 德拉姆(John George Lambton Durham, 1792—1840)，英国政治家、辉格党改革派。曾任加拿大总督和高级专员。他的《英属北美事务报告》(1839)曾指导英帝国政策多年。——译者

开明的宪政主义？ 自由主义者德拉姆大臣于 1840 年对加拿大地区的报告是最具影响力的例证之一。

在 1791 年，加拿大依宪法规定划分为两个省份，各有各自的议会：下加拿大(魁北克)与上加拿大(安大略，旧称 pays d'en haut)。 法语是下加拿大地区大多数人的语言，英语则是上加拿大地区的主要语言。 此外，在下加拿大地区以英语为主要语言的少数群体以及上加拿大地区讲法语的少数群体，他们在语言、宗教活动上的自由，以及在法庭与议会中使用英语或法语两种语言的权利都能够延续下来，并获得保障。 英国《王室公告》对各个原住民族国家之领土与政治制度之承认也在英国《王室命令》与缔约过程中获得确认。 在 1837 至 1838 年，几个上、下加拿大地区的居民，包括法兰西人与英格兰人，断定当时已到了采取 13 个殖民地曾经采取之行动的时机：也就是推翻英国的统治，建立独立的共和国。 这次的民变失败了，德拉姆被指派为这次事件作调查报告。

面对反叛者实际所言的内容，特别是下加拿大地区的记录，德拉姆写道，他“预期会发现政府与人民之间的某种对抗”：也就是说，加拿大人对英国统治的抗拒。 他的猜测获得进一步的证实，“法裔移民领导下加拿大地区的叛变，当地人视他们为致力于改革的民主政党”，而“英裔移民则被视为保守的少数，维护着与英国君主之间已然破损的联系”。 其次，“某种向往绝对独立的不切实际的期待似乎仍然诱惑着大多数的当地人”。 他们的“民族骄傲”导致“许多人自我陶醉于建立加 159
拿大共和国的理念中”，同时，叛变领袖的名字，“帕皮诺先生”，“仍然受到人民的敬爱”。 在德拉姆报告之编辑者所称的“在 1837 至 1838 年期间对于追求加拿大独立与建立加拿大共和国等理念的盲目追求与沸腾情绪”的事件中，也进一步强化了认定这场叛变是以脱离殖民统治为奋斗目标的看法。 [1]

---

[1] John George Lambton, Earl of Durham, *Lord Durham's Report On the Affairs of British North America*, 3 vols., ed. C.P.Lucas (Oxford: Clarendon Press, 1912) vol. Ⅱ, 16, 22, 28, 28 Note.

不管上述看法提供的证词为何，对德拉姆而言，以人民追求政治自由作为解释此次事件的原因根本完全误解了当时的处境。德拉姆在报告中接着阐释这次冲突的成因，但是他的解释，不仅魁北克人与加拿大人极为熟悉，任何读过今日西方媒体报道文化承认之冲突的文章的人也极为熟悉。也就是说，德拉姆将这次冲突描述为族裔或种族的冲突，起因则是“前现代”生活方式的延续。

一开始，德拉姆先表示，他“发现到的冲突事件，并不是一项基于政治社会之原则而引发的斗争，而是基于种族因素；某种致命的仇恨如今将下加拿大地区分隔为互相敌视的法兰西人与英格兰人阵营”。仇恨的根源则来自于英法这两个种族之间的差异。讲法语的殖民地人民在往日政权之下，受到“集权、组织不良、不进步之专制主义的高压统治”。在教会神职人员的控制与愚弄之下，这群人变成“某种人种，习惯在毫无技术可言的粗鄙农业体制中作永无休止的劳动”，如此这般。他们“至今仍是未开化、消极、毫无进步的一个民族”。总而言之，他们“牢牢依附于古老的偏见、古老的社会习俗与古老的律法，这并不是因为强烈感受到这些古老的东西所带来的好处，而是出自未被教化、毫无进步之民族拒绝思索判断的顽固本能”。[1]

至于1760年之后才抵达的英格兰移民，这个种族，相反地，在任一方面都远为优异。他们“非常尊敬人民权利”，并且拥有“强健的农民和廉价工匠”。“英国资本家主动积极与守分的工作习性打跑了”“漫不经心的法兰西竞争者”，创造出“前所未有的”工作机会与利润。英国资本家从法兰西移民手中买下他们的土地庄园，而“较为肥
160 沃的庄园事实上有整整二分之一完全为英格兰垦民所有”。英格兰农民“引进了在这世上最先进的农业经验与耕作习惯”，因此拥有优势，他们接收了“原来居民破败杂芜的农场”。

---

[1] John George Lambton, Earl of Durham, *Lord Durham's Report On the Affairs of British North America*, 3 vols., ed. C.P.Lucas (Oxford: Clarendon Press, 1912)vol. Ⅱ, 16, 22, 28, 30.

即使德拉姆注意到法兰西人是原住民以外第一个探索这块大陆、并建立纵横全大陆之贸易路线的民族，他的报告仍然表示是英格兰人“开发了这个国家的资源”，“建构或改善了这个国家的交通工具”，并且“创立了这个国家内外贸易制度”。结果“劳动人口中的一大群人都是为英格兰资本家所雇用的法兰西人”。虽然“在英格兰人竞争成功的过程中也导致这个古老种族之中的某些人遭致损失与伤害”，也许是考虑到此一说法在英格兰可能会受到的诠释，德拉姆小心翼翼地说，这并不能被认为是阶级之间的竞争，相反地，“事实上，它是种族之间的竞争”。然后，他做出以下明白的结论，在这种族的竞争当中，“英格兰人优越的政治智慧与生活智慧，不能接受片刻的质疑反对”。[1]

问题在于，虽然英格兰少数群体的权利受到保护，他们在人民议会中的人数仍比不过占多数的法兰西人。“一个自认在政治活动与智识上如此优越的种族竟然要耐下性子接受他们所鄙视之种族所组成的多数统治，这是不可能的。”特别是这些在议会中的多数既善于“嫉妒，又为人厌恶，一直阻碍着居于少数的英格兰人投机获取土地的野心”。德拉姆极力吹捧约瑟夫·布兰特与威廉·诺克斯早先察觉的财产与帝国关系的论旨，他解释，“进取不懈的英格兰人[2]

> 把美洲地方看做是一大片可供定居与投机的原野。同时，依据那大陆上盎格鲁-撒克逊居民的公共精神，他们认为尽一切可能地运用各种立法与行政权力去推动人口的成长与财产的累积，本是政府的工作。

一个优越进步的种族就这般被低等、了无生气的种族“困住”了。161
其原由，就在于1760年的征服行动之后，仍由法兰西移民延续的那些

[1] John George Lambton, Earl of Durham, *Lord Durham's Report On the Affairs of British North America*, 3 vols., ed. C.P.Lucas(Oxford: Clarendon Press, 1912) vol. II, 26, 35, 36, 37, 27, 46.

[2] 同上, 46, 48.

古老生活方式。“英国政府长期失职，放任人民中的许多百姓得不到任何制度上的援助，而无法提升他们的自由与文明教养。”假如能够强迫他们接受英国固有制度的治理，“他们早已是这帝国的一分子，这就能以最简单，同时也是最好的方式，将他们与大英帝国的其他成员融合为一”。但是英国政府并未采取这样的政策，使得这些人“虽处在一个新兴进步的世界中，他们的生活却仍然停留在古老守旧的社会里”。

德拉姆此刻直接转向挑战延续之常规，他解释道，“政府处理已征服的领土，可以有两种作法”：或者是“尊重实际居住于当地的人民的权利与民族性”，或者是

> 把这块征服得来的土地视作容纳征服者的土地，鼓励征服者移居、视被征服的种族为全然次等的阶层，并且尽早尽可能迅速地将这些新子民的性格与社会制度融合于伟大帝国体制的性格与制度之中。

在加拿大这个例证中，它的土地范围极为广阔，人口却很少，征服者不应去考虑“在这个时候碰巧定居于这土地中某一小块地方的少数个人”，相反地，征服者应是去考量现代思维中强调人民整体的判准——也就是，未来将会在这个土地上生活繁衍的“那些数量更大的人口”。征服者应“为他属意殖民于这个新国度之中的人民创建他们最可能接受的种种制度”。为了排除任何可能的疑义，德拉姆补充说，他言下的广大人口毫无疑问地就是“盎格鲁-撒克逊人”，因为“英格兰种族”理所当然应居于支配的地位，“即使在下加拿大，他们的人口有限”，“由于他们优越的知识、过人的精力、更积极的进取心与傲人的财富，英格兰人已经居于支配的地位”。因此，德拉姆结论道，加拿大地区这次冲突的基本原因并非如叛变者所宣称的，是因为帝国主义的形式与作风所引发的，或者是因为饱受剥削所造成的；相反地，这次事件是主张“延续”的古老常规所造成。引发“眼前这场对立”的“错误”“必

须归咎于在盎格鲁种族的所有美洲殖民地与省份之中保存法裔加拿大人的民族性这一徒劳的尝试”。[1]

打发了西方宪政主义中历史最悠久的常规之后，德拉姆倡议将下加 162
拿大与人口较多的上加拿大结合起来，如此一来，那些法裔加拿大人便可完全融合于英格兰人远为优越的生活方式中。这两个省份的结合不能仅仅是两个省份对等的“合并”，或者是“联盟”，而应是确实达成“英格兰人在人数上超越法兰西人这样的目标”的结合行动。要“整个民族”“改换另一种语言”需要一段时间，但是“改变该省份人民之性格的工作却应立刻着手进行，刻不容缓，而且要以谨慎但坚定不移的态度推行到底”。下加拿大“此刻必须由英格兰人统治，当然从此以后也必须由英格兰人掌握”。“诉诸该省未来发展以及永续进步的整全式观点”成为中断文化延续的根本理由。[2]

在这个例证当中，财产取得的程序与打造帝国霸业的手段一概归纳于某个支配种族的掌握之下，而且还将此种安排吹嘘成现代性与普遍性的制度，再假借进步的名义，强逼所有人服从，同化于这套制度之中。任何反抗此一僭夺之现代手法的举动则会被塑造成是紧守族裔本位之落伍心态的反应。运用这类的论述，我们在第三章已经检视过的那类意图中断文化之延续、进行改革的政策，在现代主义中找到了支持理由。如同蓓库·佩瑞克所指出的，“穆勒竭诚欢迎德拉姆的这份报告，称作是“这位高贵绅士之勇气、爱国情操以及文明自由风范所留下的不可磨灭的纪念”。[3] 穆勒冀望能在印度目睹类似的政策被执行。1857年颁布的《印第安部落逐步教化法》所表达的立法精神，同样是这种以扩张帝国霸业为目的、表现种族优越的心态。约翰·西利爵士在1884年《英

[1] John George Lambton, Earl of Durham, *Lord Durham's Report On the Affairs of British North America*, 3 vols., ed. C.P.Lucas (Oxford: Clarendon Press, 1912) vol. II, 30-1, 63-64, 70.

[2] 同上, 323, 324, 296.

[3] Bhikhu Parekh, Superior People: the Narrowness of Liberalism form Mill to Rawls', *Time Literary Supplement* (25 February 1994), 11-13, 11.

国的扩张》一书中提出了类似论点，支持建立文化统一的大英帝国。

魁北克成功地摆脱随着德拉姆建议而来的统一计划，同时，如洛朗热所解释的，分殊联邦制的三个常规应以保护魁北克省免受任何可能僭夺阴谋之威胁，在此前提下，魁北克同意加入1867年成立的分殊联邦。
163 此后，没有任何涉及魁北克省政治文化的宪法修正案能够在该省政府不同意的情况下提案通过。直到1982年，《加拿大权利与自由宪章》在魁北克议会明白表示反对之下立法通过。此一修正案将处分财产与公民权利的许多管辖权力从省转移到联邦法院，然而这些管辖权却是由1867年的宪法(对魁北克而言，还包括了1774年颁布的《魁北克法》)承诺为各省所有的权力。

魁北克省对该宪章中所规定的个人权利并无异议(除了语言权这个极为敏感的议题之外，待会我会处理此一议题)，因为魁北克省已制订了它自己的权利宪章。魁北克政府在法庭上所提出的异议，正如我们现在可以预料的，是抗议修宪过程违背了同意之常规，同时修宪案本身也违反了延续文化之常规，这些被违反的原则正是联邦体制的基础，也是魁北克人同意加入加拿大联邦的前提。假如这些违反宪政原则的行为不被纠正，同时魁北克在联邦中对等合作的主权地位也未能在整个宪政协商的过程中获得承认，那么魁北克有权退出这个联邦。

此宪章在未得魁北克同意的情形下强加其上，为此辩护的人忽略了自黑尔、洛克、莫利纽克斯与杰斐逊直到诺克斯与洛朗热传承下来的分殊联邦主义之语言，这语言同时也是魁北克人民，经由他们的代表会议，用来表达心声，提出诉求的语言。那些辩护者为了掩饰这次修宪行动对同意与延续等原则的破坏，引用了类似麦迪逊在1787年提出的论点：完全一致的同意实无可能，这宪章既已取得了大多数省份以及大多数加拿大人的支持，又是现代社会必备的特性之一。其次，他们更把魁北克坚持延续政治文化的主张重新描绘为落伍的少数族裔为了维护自身的特殊地位而提出的反动要求；他们以为，若不是这些人的反动要求，加拿大已是一个依据多数人(他们以英语为最主要语言)的主权而建

立的统一社会了。在这样的推论中，他们未对另一方的说法多加留心，只是一厢情愿地重现德拉姆所提出的种族同化论证。

在历经 14 年的激烈冲突之后，目前还没有任何迹象显示冲突的双 164
方理解了彼此的观点。确实，我们现在所研究的正是一部详细呈现宪政崩溃之现象的教科书。对方的一言一行，一举一动，都被重新描述，并且加工过，以适应于己方的单向思维架构。如此一来，藉助于个人偏见的庇护，发现了更多证据以支持一己既融会又独断之观点的正确性。无须讶异的是，那些甘冒大不韪，站在连接各方的共通基础上，参与这场宪政对话的勇敢公民们，不管是在宪政协商过程当中，或者是在他们生活周遭的公共论坛中，都已逐渐察觉到各方观点中所持正义概念的褊狭，并且正如杰里米·韦伯恰当的比喻，这些公民也正以这宪政结合体中不可被同化的各种差异为本，“重新勾画”这宪政结合体的形象。

这些说明分殊联邦主义的例证四处可见。如同迈克尔·伯吉斯与加尼翁于《比较联邦主义与联邦》一书中所主张的，法律与政治的多元主义乃是当代社会的基本规范，而非例外。比起以国家统一为目标，受到现代宪政主义以及它的三个正统释宪学派坚持维护的规范，许多地区的联邦制其实更加近似于加拿大、印度与英联邦的关系。组成这些联邦制的各种政治社会，它们的自治规模不一，彼此在许多方面多少有所重叠，但在法律政治生活与制度上也多少有些不同。

一旦人们明了，承认与适应此种差异的行动必须立基于当代宪政主义三项合情合理的常规之上，这些常规就不会再受到过去在现代宪政主义之单向观点下所蒙受的待遇，那时它们被认为是未开化文化的奇风异俗。事实正好相反，现代宪政主义的独断统治显然是以另一种方式延续了古代诺曼人所强加的牢轭。当我们从这样的后帝国主义观点看待当代社会，我们不得不明白看见，比较这三项常规在现代宪政主义诸般规矩束缚下的表现，假如这三项常规能为人们所接受，成为如北爱尔兰与巴勒斯坦等地宪政协商的规范，这些宪政对话的进行便能更为公平合

理，正如威廉·诺克斯许久以前所提出的呼吁一样。

语言上的少数群体与三项常规：符合相互承认与调适之规范的思维形式 165

到目前为止，我们已经检视了这三项常规如何为黑色独木舟的大个子成员所应用来进行彼此间的互相承认，让大熊、鹰、狼顺利找出共同御船航行之方式时所需要的规范。我们还看到船员中的小个子成员：青蛙、鲛女、鼠女、海獭、小熊以及那些无奈的古代徭役。船上大小成员，包括那只渡鸦，分别代表各种文化，它们都想要与其他成员保持一定的距离，努力以独特的作为来表现他或她自己。

这些小个子乘员的处境其实更为脆弱，因为他们无法主张以建立本身政治制度的方式来保护自己的文化。弱势文化的成员不得不在他们与当代社会强势文化成员共有的制度下寻求承认与调适。他们要求能在公共场所使用自己的语言，拥有合适的学校教育与媒体渠道，希望能够在他们协力建立的社会课程与叙事中得到认识与肯定，并且能够遵照本身文化的方式过生活，不受歧视。在这些条件下，弱势者理当能够不受压迫，参与这个宪政结合体的统治。对于这些弱势文化的成员，我有所偏爱，因为我自己正是从这样的立场作观察。

再者，若我们能够认知到这黑色独木舟的其他面向，便可发现在所有大小成员的文化中都有女性成员，她们组成了所有当代社会公民的半数：母熊、鲛女、鼠女、渡鸦在二分之一的生活中的身份，以及 laana augha，也就是村落之母。正如我们在第二章所认识的，她们各自极为灿烂多彩的声音值得我们用公平合理的适当方式去聆听与承认。

我们之前的调查已经清楚说明，当代社会中的主流释宪制度与传统的建立并不是为了对这些成员的文化差异给予最起码的承认与调适，更 166
不要说去肯定这些文化差异。假如我们之前所提倡的三项宪政常规不

能够支持女性与弱势文化族群修正这些帝国主义制度与文化的正义要求，那么，这些常规其实毫无用处，因为正是这些跨越文化界线的公民本身对当代宪政主义提出了最难以克服的挑战。确实，常常有人提到，甚至是由像爱德华·赛义德这么关注这类议题的学者所提出：承认与适应具有高度“流浪性格之公民”所涉及之“领域交叠”与“历史纠缠”的问题，与承认和适应大部分成员的做法，两者之间实有难以化解的根本冲突。这也就是文化交会主义与民族主义、联邦主义之间的根本矛盾。[1] 如果我的解说未能够使个人的主张、女性的主张，以及少数语言群体与跨文化公民的主张获致承认——诸如生活在英联邦、欧盟、美国与加拿大等地的非洲人、西班牙人、亚洲人、日本人、加勒比人、印度人、土耳其人、阿拉伯人与犹太人等公民——那么，这样的说法便不够资格作为适当的指南，以指引人们在后帝国主义的文化歧异性之时代中发现宪政主义。

本节的论证是要证明这三项常规能够胜任这个任务。相互承认、同意与延续等常规当可适用于这些复杂的个案，以类推、比喻的方式应用这些常规，并且以合乎正义的方式承认与调适这些公民的文化歧异性。如同在稍早的例证当中所说明的，在一定程度上，这三项常规已经可以作为冲突双方共同诉诸的合理正当之规范。成员人数相当众多的团体也曾提出同一类的理由以抗拒帝国主义的进逼，获取今日享用的自由权利。如同我在第一章指出的，这些跨文化公民则是以类似的方式为第三波反帝国主义斗争作辩护，同时在当代社会成员共有的制度之下，争取适于自身文化的自治形式。

我期待能有很多读者明白早先提出之例证与现在这些个案之间的关联，并能因此免于无谓的困扰，继续采用这三项宪政主义的常规与概念。为此进行一次简单的检验当然不能算是多此一举。当我们循经这
167 些例证，在每一个案中慎重引用相互承认之常规，并经由这样的程序，

[1] Edward Said, Culture and Imperialism, 262-81, 303-37.

因应民族主义者与联邦主义者以成员众多为理由所提的异议，在此议题上我们也可以产生深广的理解；到那时，我们便能够清楚看出，并不是由于文化本身的特质，而是由于以自我设限且未能关照到各个面向的观点来运用宪政语词，才会发生这表面的冲突。

第一个例证是关于语言上的少数群体，比如以英语为主要语言之加拿大省份中的少数法语群体，以及魁北克地区的少数英语群体。这些少数群体在各自的省份中要求享有学校教育、有权在法院、议会以及公共场所中使用他们的语言。在遵循普通法体系的国家中，这些要求所依据的共通的基础同样也是优势文化提出主张时所凭恃的依据。假使魁北克省以及以英语为主要语言的省份寻求宪法对他们各自文化生活方式的承认与维持；那么，依此类推，这些省份必须将全部三项常规以适当的方式适用于它们周遭的语言上的少数群体。承认，若要合于正义，必须是互相的。

欧内斯特·拉普安特在 1916 年于联邦议会中提出这样的论点，他的论述堪称范例。他那时是在为安大略地区的少数法语群体辩护(但未能获得胜诉)，他反对该省政府计划关闭法语学校的政策。他首先陈述文化延续之常规，写道，“这是英联邦长久一贯的既定政策：不论何时，当一个国家经由条约或者其他程序，成为英王主权统治下的一员，英国政府将尊重该地区居民的宗教活动、生活习惯以及语言”。其次，“对于地方权利运作之原则的充分承认”，如我们所明白的，同样是基于文化延续的理由，拉普安特接着“满怀敬意地向［安大略的］议会建议采取厘清事情原委的明智之举，不要干涉法兰西父母所生之子女以母语受教育的特权”。[1]

在 1932 年，英国枢密院的桑基大臣明确表示，为整个邦联体制所

[1] Canada, House of Commons Debates, vol. IV, 1916, 3618, 引自 Ramsey Cook, Provincial Autonomy, Minority Rights and the Compact Theory *1867-1921* (Ottawa: Information Canada, 1969), 61.

倚赖的文化承认与延续之常规同样可适用于少数英语群体，以及少数的法语群体：[1]

> 168 必须将这件重要的事谨记于心，保障少数群体的权利是这些少数群体加入联邦的条件之一，同时也是整个联邦构造日后发展成立的根本基础。不能容许这些年来进行的释宪工作模糊或者削减了这些明白规定于原初契约之中，支撑整个联邦体制的条款。

当然，这些少数群体的权利早已被模糊，甚至削减许多回了。阿卡迪亚地区的法语移民于 1755 年遭到英国军队逼迫流亡。1864 年在新斯科舍、1871 年在新不伦瑞克、1877 年在爱德华王子岛、1890 年在马尼托巴省、1892 年在西北领地、1905 年在艾伯特省与萨斯喀彻温、1912 年在基韦廷地区、1912 年在安大略省、1916 年又在马尼托巴省，以及 1930 年再次于萨斯喀彻温，这些地区的法语学校被宣告为非法机构。艾伯特省与萨斯喀彻温等地甚至连续违抗最高法院支持当地少数法语群体权利的判决。但是，不顾这些中断文化与推动同化之长期政策的威胁，法语少数群体勇敢地生存下来。同时，在他们表达自己之法律与政治诉求的运动中，普通法体系法官已经发展出一套推论形式，依照同理可证的平等适用原则，将承认与文化延续之常规适用于语言上的少数与多数群体各自提出的主张。这样的推论形式正与我先前提及的一个案例中适用宪政法规的做法相关：强调文化上的差异与近似，打造宪政主义语言，使之适应当代社会之文化歧异性的判断法则。

近来有个与魁北克地区少数英语群体有关的个案可以作为代表性的例证。事实上，这些英语群体所受到的待遇比起法语少数群体的待遇要好得太多。如同德拉姆报告所证明的，他们曾经一度指挥这世上最

---

[1] Lord Sankey, *Re the Regulation and Control of Aeronautics in Canada*, 1932, Appeal Cases 54,70,引自 Royal Commission on Aboriginal Peoples, *Partners in Confederation*, 22.

强大的帝国在整个魁北克地区贯彻一已的意志。自从在20世纪60年代发生的宁静革命(quiet revolution)之后，以法语为生活语言的多数群体终于取得政治权力与经济权力，并且试图在加拿大联邦境内奋斗，或者必要的话，脱离这个联邦，以捍卫魁北克的人民主权。虽然这奉行民主政治的多数依然维护着少数群体的语言、学校与社会服务，遵循着 169
1867年制订宪法时所承诺的保障，但1976年魁北克政府通过了一项法律，禁止在商业告示上使用英文，并且规定只能使用法文，这是全面立法保护与推动法语以及维持魁北克语言风貌工作的一部分。如果我们引用德拉姆的报告来评论这些环境的变迁，以英语为生活语言的“少数”公民对于同国之中的法语公民“偶然挑战成功所造成的损失可是感到愤愤不平”。

一群以英语为母语的商家至法院请愿，认为这项法律同时违反了魁北克与联邦的权利宪章中对于表达自由之个人权利的保障。魁北克与联邦法院的判决都支持他们的诉求。有的政治人物与评论家们立刻群起赞扬此一判决，有的则抨击此一案例，但他们都认为这个判例是个人权利与集体权利之间的激烈冲突，或者是个人与社群之间的激烈冲突。学者们出于习惯，轻率地用这些名词做出解释，也因此显现了现代宪政主义的思维依然制约着我们的事实，它依然左右着我们看待宪政议题的方式。

无论如何，正如阿维加尔·艾森伯格在她对此案例与相关案例的细心调查中所报告的，联邦法院的法官并未以上述现代主义的语词来处理这个案子，而是相反地，采用文化承认的语言。这些法官思考着“身份认同之价值，也就是一个与‘差异’相关的概念”。她解释道：“此处所谓的差异，意味着在型塑个人认同的过程中扮演根本角色的那些人际差异。在加拿大社会中，文化、宗教、语言与性别都属于这类区别人我之认同，它们是有助于决定人民之认同的核心差异”。[1] 也就是

[1] Avigail Eisenberg, The Politics of Individual and Group Difference in Canadian Jurisprudence, Canadian Journal of Political Science, 27, 1(1994), 3-21, 9.

说，主权人民经由各式各样的过程，藉由他们在语言、宗教与性别各方面中那些与“认同相关”的差异，用我的话来说就是“文化”差异，主权人民此一理念已在实际上发展成形。假如某项珍贵的文化差异确实是构成个人言语行事作风的根本，那么，这差异好比是古代宪政主义眼中的风俗习惯，不承认，乃至于拒绝适应此一文化差异的做法无异是文化帝国主义的不义行为，因为这样的做法是在未取得当事人同意的情形下，将这个人同化到不同的言语行动模式当中。

170 在法官的判决中，一开始，这些法官首先考量原告方面的观点。对于使用个人选择的语言公开表达意见的个人自由，法官给予充分的承认。他们写道：“语言与表达之形式和内容是如此密切相关，假如人们被禁止使用他所选择的语言，那么，任何用语言表达意见的真正自由就不复存在。”接着他们将注意力放在双方正反立场的关联上。语言，并不仅是“一个民族用来表现其文化认同的工具之一”，更是如同《魁北克法语宪章》中的明文记载以及被告所奉行的观点，语言也是“个人表达他或她个人认同与个人风格的根本手段”。

一旦证明语言适于表达之用，就如同海达族传统的经纬雕塑法适合于表现海达族的神话人物一样，法官们认为，以自身语言表达意见的自由是任何人参与民主社会的根本条件。不管是对于个人的“发展”与“尊严”，还是“社会成员对于社会——包括政治方面——的决策过程的参与”，用自己的语言作表达的自由都是必要的。这些判准是自穆勒的思想中引申出来，并且为诉讼双方共同接受，一旦此处所争议的文化差异得到这些判准的支持而成立，惟一剩下来的问题便是，在商业告示上使用自身的语言是否属于权利宪章所保护的表达自由的范围。在记载突破性见解的段落中，给予这些惯用英语的商家们所能想像得到的最具同情理解的听证之后，法官们结论道，这确是宪章所保护的权利。

接着法官们转而听取另一方的说法，探问在一个自由民主的社会中，有什么理由能提供证成，立法限制这一种与身份认同密切相关的重要差异。这一方给的答案是，假如此一差异危及了法语的维护与增

进。因为，如同我们在上述引言中所见，法语是被互相承认为魁北克“人民”表达其文化身份的根本工具。因此，法兰西的语言风貌是一项值得维护的珍贵文化差异，特别是当我们考量到这个语言在北美洲情势中岌岌可危的处境。[1]

当这两项要求延续其文化的主张经由这些文化认同之语词的运用， 171
获致彼此承认之后，法官们继续追问，是否可能找到适合此案之处境的调适模式。他们答道，一项保证法语地位“永固”的商业告示政策要比一项“只允许”法语告示的政策更可解决这次冲突。只要法语的全面“优势地位”获得保障，便可允许双语告示的存在。本案的裁决，与后来在法国推翻《图邦法》中以法语为惟一语言之条款的判决十分类似，这判决同样调解了各方要求承认的主张。其次，魁北克地区的语言上的少数群体在他们的告示上也以法语以及他们本身的语言表现出本身的特色，肯定了法语的优势地位，并且对于构成魁北克社会整体之语言性格各面向的所有语言，提供了合乎比例的公共面貌。

在做出判决时，这些法官们也说明他们引用一种可以适用于许多文化承认之案例的诠释学试验。这试验并不是由一组普遍性规则及一套适用于所有个案的计算步骤所构成。这诠释学试验更像是维特根斯坦所言的“参照物”，可以在个案之间协寻文化方面的差异与类似之处，并且为这些异同之处的彼此调适提供准距。这试验也许可称为承认彼此文化的“对等”试验。限制宪政权利的立法，比如限制表达自由的立法，如果要在自由民主社会中被证实为一项正当的行动，必须合于下列两项条件的要求。首先，立法之目标，比如法语的维持与推动，必须是“充分重要”并且是“一项急迫的切实考量”，以此作为略过该项宪政权利的根据。第二，所应用的法律工具，必须“对应于目标的轻重缓急”。至于此一对应目的之条件本身亦有三项特性。“限制宪政

[1] Québec v. Ford et al., 1988; Federalism and the Charter, ed. Russell, 557-81, 568, 574, 578.

权利，以达成目标的措施必须经过慎重设计，也就是必须与立法目标有合理关联；其次，它们必须尽可能不损及该项宪政权利；最后，这些措施的效果对于个人或团体的各种权利的侵害，绝不能严重到让这项立法目标，虽然重要，却抵不上对于各种宪政权利所造成的全部伤害。”法
172 院又补充说明此项对应于目标的轻重缓急的试验会因“实际环境”的不同而不同，应用时应该避免“严苛僵化的标准”。[1]

普通法宪政主义的语言也在要求文化承认的不同主张彼此冲突的许多案例中应用了类似的推论形式。比如，调解原住民与非原住民在美洲西部海岸的渔业权纠纷时，法官认识到捕捞西部水域的某特定鱼种是原住民族穆斯克安人之文化认同中不可或缺的一部分；但就某种标准而言，对于捕鱼贩售的非原住民渔夫而言，并没有这样重要的文化意义。既然如此，对于非原住民族渔业权的限制规定并不能以同样的方式适用于原住民的渔业权上。然而，这并不表示对于原住民的渔业权没有任何限制。法院的决议认为，就双方的共通基础而言，“保育”(conservation)是一项双方共同享有的好处，即使双方对“保育”一词有不同的理解。既然如此，保育便可作为“急迫而切实的考量”，对于双方的权利给予不尽相同的调节与限制。[2]

在《托马斯诉诺里斯》一案中，法庭驳回沙利什族所提出的主张。沙利什族认为，就集体而言，他们有逼迫团体内个别成员参与神灵舞蹈的权利。当原告托马斯拒绝加入团体的神灵舞蹈，并指控他受到了沙利什族人议会的恐吓、殴打与监禁。法院发现，如同艾森伯格的描述，“这神灵舞蹈，尤其是其中强制的部分，并不属于沙利什人生活方式的根本特性”。既然如此，“这团体宣称可强迫成员加入神灵舞蹈的主张并不能违抗个别成员受到保护，免于遭受恐吓、殴打与擅自监禁的权利”。[3]

---

[1] Québec v. Ford et al., 1988; *Federalism and the Charter*, ed. Russell, 576.

[2] Regina v. Sparrow, 1990, 3, *Canadian Native Law Reporter*(Supreme Court of Canada) 160-88.

[3] Eisenberg, The Politics, 18.

我想强调的是，这些案例中的每一个，对于权利之议题都给予非常认真的考虑。法官们所探询的问题是如何以对等的方式应用这种种权利，才不至于歧视公民们所拥有的那些与身份认同相关的文化差异。这些差异都可被证明是值得保护的。如果行使权利之时，未能考量到这些文化差异，结果将不会是公正不偏的，因为优势文化事实上操控着所有个案。如此一来，维护宪政权利的人便没有立场抱怨，因为宪政权利已被解放出来，不再仅是文化统制的工具。反过来说，批评宪政 173
权利规定的人再没有理由抱怨，因为他们指控宪法无视文化差异之存在的错误已经改正过来，但不是以放弃宪政权利为代价。

在《大有差异：包容、排斥与美国法律》一书中，马莎·米诺说明了美国法院在某些案例中诠释与应用了宪政权利之概念时，采用了同一套强调现实脉络与多重面向的推论方式以调适那些与身份认同相关的文化差异，特别是性别差异。美国法院其实也应在其他案例中采用同样的推论形式。艾伯特·琼森与斯蒂芬·图尔明在《诡辩术的滥用》一书中穿梭于亚里士多德至今的整部欧洲历史，追踪由相似之推论形态而组成的广大家族。我本人对加拿大地区讨论文化承认之宪政协商过程当中相互承认与调适之形式的研究成果《歧异性的错误第一步》一文中，显示其中也存在着类似的推论模式。条约宪政主义与分殊联邦主义的实践过程中的早期例证也展现了相关的推论形式。

只要我们高兴，我们也可以在这共通基础上将这些推论形式重新描述成个人权利与集体权利、自由主义与民族主义之间冲突的解消，或者如哈贝马斯对这些范畴的重新建构，将它们当作是“权利理论之个体性设计”与“完整性遭侵犯的集体经验”两者冲突的解消。[1] 但是这些以现代宪政主义抽象语言作更进一步描述的方式阻绝了真正能解决冲突、带来和平的推论方式。将这样一种全面性的架构投射于个别案例

---

[1] Jürgen Habermas, ‘Struggles for Recognition in Constitutional States’, *Multiculturalism and the Politics of Recognition*, ed. Amy Gutmann(Princeton: Princeton University Press, 1994), 107-48, 108.

之上，就好比维特根斯坦所提示的，正如一个刚刚学习地理学的学童所抱持的一大堆错误想法，其实都是将河道水流与重峦叠峰复杂的走向与交错胡乱简化后的成果。这样的做法只是束缚了人们理解的能力，使我们忽略了某些重要的具体个案，这些个案原本有助于我们理解解消此类冲突的实际过程，然而我们却把这些个案当成不相干的事件。反而是在处理真实案例的宪政语言所作的对答描述中，我们清楚看到真正能够调解文化承认之冲突的思维。

我希望有个以悲剧收场的例子能够真切说明我所要传达的信息。
174 多数读者应能同意，如果有人试图理解《安提戈涅》剧中的冲突，以个人与国家对立的概念或者是这类以现代宪政理论的庞大架构去接近剧本内容的做法是最糟糕的方式。相反地，在安提戈涅与克瑞翁的对话中，我们要细心聆听安提戈涅诉请承认的要求，安提戈涅所提出的理由以及克瑞翁的反对论点，更要特别注意两人所使用的词汇以及两人运用这些词汇的方式。接着，也许更为紧要的是，我们要留心倾听，分辨出海蒙尝试与双方讲理时所呈现出来的对等姿态：海蒙提出更进一步的描述、努力作出了各种类比、诉诸于许许多多的常规，为的是找到一种能够适应双方要求的方案，力求避免即将到来的悲剧。

细心注意剧本中语言的运用便是我们“公平对待文本”的方式，正如昆廷·斯金纳在过去30年来一直耐心解释的涵义。这同时也是维特根斯坦说“我们惟一的任务便是要行公平正义”所要表达的意义。也就是说，我们仅需指出哲学上不合正义之处，并予以解决，也不要费事添加新的派别——以及教条。他在笔记中接着说道，为了避免添加新的教条，人们必须“绝不以任何方式干涉语言的实际运作，绝不干涉已经明白说出口的话语”，“从始至终，仅仅只是做描述的工作”。[1] 如果我们希望能够公平对待我们生活四周接二连三以悲剧收场的许多冲突，将《安提戈涅》中的遭遇牢记心中，便是我们所能做的最好的事。

[1] Wittgenstein, *Philosophical Occasions*, ss.181, 177.

倘若，魁北克政府不服法院的判决，执意推行这项只允许法语告示的法律。为了维持地方议会所代表的人民主权以及由总理指派且无须改选的联邦法院两者之间的平衡，当联邦法院对宪章所做的解释不符民意之时，宪法允许地方议会最多有 5 年时间不受联邦法院的解释所约束。分殊联邦主义的这项制衡机制提供了一个机会，使民主政治中民众过于冲动的情绪能够与法院的理性诠释相一致；或者，另一种可能的发展是，使偏私的法院明白它的诠释忽视了值得尊敬、理应考量的地方环境。在这个案例，魁北克议会议员认为他们提议排除法院判决的行 175
为是合理的，不只是因为魁北克议会的主权地位 200 年来一直是魁北克人民追求被承认之奋斗历史的核心，同时也是因为，联邦法院解释之法律根据，正是魁北克在 1981 年未曾同意的那部宪章。

撇开所有上述论点不论，此一管制商业告示的立法行动本身也违反了相互承认与延续的常规，因为这项立法承认法语的行动，一意孤行的结果排除了少数群体使用的英语，这项指控尚且获得魁北克当地法院的确认。有人可能会下结论，认为这样的结果证实了分殊联邦主义的困乏。为了一意贯彻联邦法院的裁决，人们需要像霍布斯所主张的强大主权。这种看法其实曲解了文化分歧的社会中法律命令之执行与落实的过程。由联邦法院一意孤行推动法律命令的想法，是徒然无效的，甚至会导致联邦的分离解体。在所有文化分歧的自由社会中，永远都会有相互承认上的争议。世上没有根本的解决之道。比起集权中央的主权体制，文化差异悬殊的成员彼此间的牵制平衡，是执行与推动法律命令时比较有效的方法，同时也是比较民主的方式。

当魁北克政府拒绝接受法院的判决，同一时间，双方当事人也在协商提出一项宪法修正案，向联邦政府争取恢复原有的权力。虽然这个宪法修正案《米奇湖协议》包括了一项保护少数英语群体的条款，加拿大其他地区的大多数公民仍然对此修正案存疑。公民们拒绝魁北克所提出的修正案，明白表示，这是考量到魁北克政府过去未能遵守上述法院判

决的表现。 此一人民意志的表现起了决定性的作用，导致该项修正案失败。 之后，还有一位以英语为主要语言的魁北克公民，他将这项挑衅意味浓厚的法律条文提交联合国处理，使这项法律规定面临更多的压力。

这些压力支持着力主修改此一规范商业告示之法案的魁北克公民。
176 魁北克政府举办一场公共论坛，多元主义传统下的民族主义者也散发他们的《语言公约》，呼吁政府承认英语与十一种原住民语言作为魁北克地区语言特性的构成部分。 公共审议的结果是，大多数人认为此项法律规定应受法院裁示的约束，因此这项法律规定也随之更改。 此一过程说明了经由民主与对话的方式，可以在文化分歧的社会中落实相互承认，无需求助霍布斯所提倡的主权，或者是任何一种单面向的设计发明。

跨文化公民、性别差异与三项常规

假如这些常规可以适用于个人与长期居于弱势的少数群体身上，那么，藉助相互承认之常规，这些常规也可比照适用其他文化成员所组成的“彩虹同盟”(the rainbow coalition)，这一同盟的成员或者是新近加人此一宪政结合体，或者是在这社会中遭受长期打压。 在进入宪政结合体之后，他们在文化上的差异应仍延续下去，除非他们本身同意同化于主流文化当中。 根据本世纪移民潮的种种模式来看，移民占了当代社会人口很大一部分。 起因于文化差异的迫害发生于世界各地，常是引发移民潮的最初原因，同时也常常是在移民迁住的新国度中可预期的一项危机，这种迫害是本世纪最激烈危险的问题之一。 这三项常规的应用问题随着不同社会的宪政传统以及实际要求之承认形式的不同而不同。 比如说，印度裔南非人、非洲裔美国人、亚裔加拿大人，或者是日本地区的移民劳工等等个案彼此情境差异如此之大，我们不可能从中得出任何普遍的通则。

同样地，在我居住的市镇中可找出另一个案作为例证，很可说明我

的论点。《加拿大权利与自由宪章》第27节规定保护所有公民的文化差异，并且保证这些差异都会在公共生活与公共活动中获得承认与肯定。基于文化延续之常规，此节规定明言“诠释宪章的方式与精神应与加拿大各民族多元文化遗产的保存与增进相一致”。多元文化团体在1981年的宪政协商中赢得此项承认之形式。从那时之后，这些团体 177
已经能够运用此一承认形式，确保他们能够在立法事项与宪法修正案上有参与及发言的权利。他们也已经有能力运用此一承认形式，保有并增进本身生活方式、争取公共的支持、平反过去所受到的歧视与迫害，并且确保其文化历史能被编入加拿大社会的教育课程与公共叙事中。

保护与增进跨文化公民的文化异同之工作，所涉及的不只是三项常规的延续。这些公民是安提戈涅的儿女，他们脚下的共通基础是欧洲帝国主义以及对抗欧洲帝国主义的众多运动联手创造出来。这些公民，如同赛义德所认为的，夹带许多缠杂不清的历史经验，他们生活中所表现出来的三项文化歧异性之特性，要比当代社会的其他成员更加明显深刻。文化歧异性本身对他们而言，便是与身份认同相关的差异；是他们带入宪政结合体之中的美善。认可这些受到打压迫害之公民与社会其他成员站在平等的立足点上，并适应这些跨文化公民的存在，这样的行动标示了人类迈入后帝国主义宪政主义时期的历史转折。但是，这样的行动不只要求成员彼此间的宽容与尊敬，对于之前的例证，这些也许已经足够。这一行动更要求公民们肯定文化歧异性本身就是构成宪政结合体的一种善。此类要求的重点不在于更改宪政常规，而在于公民态度的改变。

在现代初期关于承认的例证中，宪政常规对其他成员的扩大适用是基于相互承认常规的这项黄金定律：己所不欲，勿施于人。在宪法中依循这项定律而延续下来的文化歧异性受到容忍与尊敬，但是除了原住民的看法以外(正如在第一章中亚马克·海瓦特所强调的)，通常不会有人将之视为一项本身值得追求的善。然而，在此刻这个后现代时期的承认例证中，文化歧异性本身则被肯定为一种善。一个在公共生活中

承认文化歧异性的宪政结合体，它的至善当然是这种能在公民之间产生
能够领悟文化歧异性之价值的态度。这是后帝国主义之世纪所特有的
178 一种美善——一种为“海达族家园的精神”所彰显的美善——我将会在
第六章作更进一步的探索。

最后一项例证，是妇女在当代社会的释宪传统与制度中，为争取承认及调适涉及性别之文化差异所发起的运动。如同我们在第二章中所明了的，这些运动当然也跨越了文化的藩篱。这些运动关系到出身各种文化的妇女所形成的同盟，这些女性同盟成员的差异与男性公民成员的差异互相交叉重叠。总括来说，文化女性主义者所提出的基本主张是认为，既然各种宪法与释宪传统都是由男性所建立，未曾得到女性的同意，若女性只在这些传统与制度之内才享有参与与发言的机会，实不足够。在讨论当代宪法制度中性别歧视之议题的宪政对话中，妇女必须拥有“用她们本身的声音”参与发言的对等权利。

如此主张的用意是，要求世人根据在先前例证中说明的相同处理方式，重新想像人民主权这个概念。如同吉利根与斯佩尔曼已经提出的有力说明，即认为主权人民将出现在所有的宪政对话中，只要这些对话是依循着与身份认同相关的差异建构而成。在这个案例中，这三项常规被用于承认与延续性别差异。因此，为了让妇女不只是在有关性别差异的议题，而且是在任何宪政议题的讨论过程中，都获得公平的待遇，女性在文化上不同的言行表达方式也都必须在对话过程当中获得承认与适应。所有正义的宪政协商的样貌之一就是去达成协议，认为性别差异与宪政有关，而且值得成为一项宪政内容。当这项保护条件成立之后，妇女方有能力修订她们与男性共同享有的各种政治制度，如此，她们方能在日常生活的政治斗争当中，依照本身的方式站在对等的立足点上行动与表述：也就是说，无须被其他的表述与行动方式所同化。

许多男性与女性的怀疑论者质疑，需要宪法保护的与身份认同相关

的性别差异是否真的存在。 然而，文化女性主义者已经提出充分的证据，证明性别上的各种差异以及男性在宪法上对这些议题的支配，并以此证成，落实文化女性主义者的主张方是公平发言机会成立的保障。 这 179 点便是他们必须声明的全部内容，这个问题确实不能以一种单向思维的理论来解决。 惟一公平的发言机会乃是定期的宪政会谈，在会谈之中，讨论宪法及其释宪传统在性别上的偏见，并且将这三项常规适用于男性与女性参与者身上。 假如参与会谈者达成协议，同意在当前主流的宪政秩序当中，重要差异未能获得承认与适应的弊端不复存在，那么，就可证明那些怀疑论者的看法是正确的。 假如各方未能就此达成协议，那么，那些怀疑论者就必须同意，在这次讨论之后依旧存在的文化差异应成为宪政议题，就如同任何其他案例的处置一样，并且接受定期的审查。

玛丽 · 沃斯通克拉夫特在 200 年以前便说出了这样的论点。 若我们不能以她自己的清晰语调重述这个论点，那会是对前人的大不敬。 1789 年时颁布《人权宣言》的宪政协商成员在人权这个议题上达成协议，塔列朗-佩里戈尔曾发行了一本小册子，推崇这些如今已成为人类共识的人权条款。 在这本小册子中，他只是顺便提起女性被排除享有宣言所列举的权利之外。 沃斯通克拉夫特写了一封信给他，恭维他敏锐的描述。 “在你的描述之中，真相之一隅似乎在你面前闪过”，她引用塔列朗-佩里戈尔的文句：“但是有二分之一的人类被另外一半的人排除于参与政治事务的活动之外。 根据任何抽象的原则，这是一种不可能被合理解释的政治现象。”

假如事实的确如此，她回答：“你所推崇的宪法又是建在什么样的基础之上？”她继续说道：“假如男人所享有的抽象权利禁得起讨论与解释，女性的权利，基于推论上一体适用的原则，并不会自同样的检验面前退缩。”那么，如何完成这样的检验？ 首先男人不能替代女人作讨论，因为这样的做法确定不会合于正义。 试想

当男人争取他们的自由，并争取在个人幸福的问题上为他们

> 自己作判断的权利，在这样的时刻，男人却仍然君临女性之上，这是否有所不妥矛盾，甚至不合正义之处？即使说各位深深相信自
> 180 己是依据一种经过最慎重计算，最能增益女性幸福的方式行动。但又是谁容许男性成为惟一的裁判？倘若女性亦与男性同样具有理性的天赋。

其次，对女性而言，仅仅采用男性已经发展出来的某些概念来描述妇女与妇女权利，并不足以应付宪政讨论所需。如同《女性权利的证明》一书企图证明的，这些概念都是由男性设计出来以使女性的屈从地位合法化。由男性作家制造出来的男性与女性的重要概念，从以亚当的肋骨创造出夏娃的神话到卢梭带着同样偏见的说法，都只是“男人的创造发明，为的是证明女人理应在重轭之下乖乖低头，因为宇宙万物都只是为了男人的方便或快乐而创造的”。既然如此，除非女性能够以她们自身的观点及语言表达她们本身的论点，否则宪政结合体仍然会是不合于正义：[1]

> 但是如果妇女要被排除于人类之自然权利的讨论之外，没有些微发言的机会；那么，为了避免被指控为矛盾与不正义，首先就要证明她们欠缺理性，不然在你的崭新宪法当中的这项缺陷将会永远向世人显示，男人的言行虽装扮出正经模样，必然仍是如暴君一般的作为。

再一次，一个发生在加拿大的例证说明了这三项常规如何用来产生这类解放性的对话。首先，一些主要的女性组织本身成员的文化背景差异极大，当这些成员在组织内部进行相关讨论时，这些女性组织便是

[1] Mary Wollstonecraft, *A Vindication of the Rights of Woman*, ed. Miriam Brody (New York: Penguin, 1985), 87, 109, 88.

引用了承认、延续与同意等常规，以确保在加拿大社会之妇女处境这议题上能呈现各方面的观点。其次，女性主义的运动者与学者搜集了许多证据，说明加拿大政治制度与经济制度以及法律与议会政治的释宪传统中存在的性别偏见。接着，她们在 1981 年历经艰苦奋战，争取宪法上的承认与平反，赢得了两项宪法修正案。

第一条，也就是《宪章》第 28 节，承认女性形式上的平等："在不与本《宪章》所有规定相违背的条件下，关于本《宪章》中所提到的各种权利与自由，男性与女性受到相同的保障。"第二，她们与受到不平 181
等待遇的少数群体联手奋斗，赢得一项反歧视行动的修正案，补偿因性别与文化歧视所导致的种种不平等待遇。此一保护伞条款一并列出了语言上的弱势群体、跨文化团体与妇女之间连带相关的类似之处。《宪章》第 15 节第二部分写道：个人在法律面前与法律统治之下的平等原则"并不排斥以改善遭受不良待遇之个人或团体之处境为目标的任何法律、政策或行动，包括那些因为种族、民族或血缘、肤色、宗教、性别、年龄或者心智与身体障碍等因素而受不良待遇的团体与个人"。一旦这些宪法规定成立，那么妇女便可诉诸这些法律规范，不只是可以更正加拿大社会中的性别偏见，也可以为女性在未来的宪政协商中取得较有利的谈判位置。

这些例证说明了海达族家园中的各类成员如何被承认与适应，更证实了普通法宪政主义的三项常规能以千百种方式领导宪政结合体中的行动者。在现代宪政主义之中存在着某种思维惯性，人们追随着霍布斯的脚步，常以为上述的宪政发展不可能正确，人们以为在单一规则的带领之下，只能有一种正确无误的行为方式。在这样的思维习惯带领之下，我们会以为自"前现代"时期宪政主义发掘出来的常规没有可能领导"后现代"时期的宪政主义，因为这两个时期的处境是如此不同。此一思维习惯说的是："但被带领着当然是一种独特的经验！""对此的答复"，维特根斯坦答道，是"你此刻想的是被带领

的一种独特的经验”。

本书引用古老的普通法语词：“常规”，为的就是要破除这类执迷不悟。如同以上例证所显示的，一项宪政常规，如同维特根斯坦所言之“规则”，可以用各种方式去把握，包括“以我们在实际案例中称之为‘遵从规则’和‘违反规则’的方式”。为了要引领对话者明白这种多重的观点如何能扩大“接受指导”此一概念的意义内涵，毫无意外地，维特根斯坦邀请他的对话者去想像下列接受指导的简朴例证：

182 你在一个游戏场上，双眼用布遮住，然后有个人用手带着你，时而往左，时而往右；你必须随时准备跟着他的拉动走，又必须当心他突然一拉你会跌一跤。

或者：某人强拉着你的手带你去一个不愿意去的地方。

或者：某人带你去散步；你们边走边闲聊；他往哪里去你就往哪里走。

或者：你沿着一条跑道走，好像是让它带领着你。

接着，维特根斯坦问道，所有“这些情境彼此都很类似；但什么是所有这些体验的共同之处呢？”[1]

如果来自邻近市郊与周遭乡镇的对话者提出他们的例证，说明各种追求承认之奋斗过程来补充我本身有限的观点。我相信他们会做这样的工作；那么，对于接受普通法宪政主义的三项常规的指导这件事，我们还可进一步扩充其概念内涵。像这样一种永无止境的全人类对话将会导正我“将北美洲视为全世界”这一写作态度，也能导正其他对话者所抱持的类似态度。以这种对话会谈的方式，身处这般多语言共和国之中的公民们，轮流诉说与倾听对方的发言，可以渐渐察觉到文化歧异性。这歧异性本应在全世界宪法与文化组成的家族中受到承认与适应

[1] Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, ss. 173, 172.

的。不管过去如何，从现在开始，各位当能了解，虽然有人能够“以各种例证来表明一种方法”，幸运的是，“这一连串的例证是可以从中打断的”，各位大可放心。[1]

[1] Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, s. 133.

第六章

文化歧异时代的宪政主义

当代宪政主义的总结

经过我们对当代宪政主义复合语言的调查，显示出当代社会中的各种宪法明显不同于现代主义理论及其三个正统学派所提供的面貌。在某些领域，因为那里承载主权的人民表示已经受够了，并且拒绝继续臣服；在这些地方，现代宪政主义的机制尚未能彻底清除真实生活中的文化歧异性，如是产生了一种以多样性为本质的共通基础。作为这些宪法成立之基础的主权，都是由文化背景不同的公民于现实生活中随时随地组成，不是建立在文化上可整合为一体之人群、社群或民族等现代概念所构成的抽象伪装上。这些当代宪法的多重性质不是整全式的表现方式所能够把握，我们必须参与到实际生活对话当中，并在其中交换自己与他人的各种不充分但互相补充的故事；在这个过程中，我们才能把握当代宪法的性质。宪政协商之活动并不是以帝国心态发表意见的单向思维过程，而是跨越文化藩篱的众多对话活动，在这过程中，audi alteram partem(听取各方陈述的原则)这位“后帝国”时期的女王陛下永远保有最后的裁决权。

这些当代宪法并不是高于近现代欧洲社会的古宪法或者原住民之古宪法的接替发展阶段，而是这些古宪法的延续。当代宪法大多保留了

法律、政治与文化领域中的多元性，它们不强行推动一致性与规律性的制度。事实上也不存在着一种可以将全部成员的合作关系整合为一体的民族形式，实际上存在的是各式各样相互交错竞逐的无数形式。经由这些过程，公民参与到宪政结合体之中，并且认同他们所参与的宪政结合体。宪法并不是在某个创制时期达成之后，便成为固定不可改变的协议，宪法其实是一连串跨越文化藩篱的持续协商与协议，这一连串
184 协商与协议的过程既是遵循着相互承认、延续与同意等常规，同时也抗拒着这些常规。总而言之，当人民将现代宪政主义从帝国主义的王位上拉下来，将它放到它应得的位置之后，接下来需要看清楚的，在我看来，也许是黎明曙光中那黑色独木舟的依稀身影。

现在可以把第一章中所提出的六个说明文化承认之政治的例证，看做是普通法宪政主义的扩充。在这些例证中，有三分之一是反抗现代宪政主义的七项特性，为了依据公民们各自不同之文化生活方式参与自治的自由权利，而展开反帝国主义的斗争。既然如此，本书一开始所提出的问题便可以有个正面的答复。如同我在第一章结尾所预期的，如果把当代宪法当作是某种调适文化歧异性的形式，它便能够承认文化歧异性。当代宪法理应被视为一种行动，一种跨越文化藩篱的对话，在对话之中，当代社会中文化背景不同的主权公民们遵循着相互承认、同意与延续等三项常规进行长期的协商，试图对宪政结合体的方式达成协议。

在调查这些例证的过程当中，本书修正现代宪政主义的七项特性，甚至在某些事例中舍弃现代宪政主义的全部七项特性，并为这一做法提出理据。流传至今的当代宪政主义包含了普通法宪政主义以及修剪过后的现代宪政主义，也就是剪除了与那三项常规相抵触的部分。由于彼此间相类似的特质，当代宪政主义结合了全世界的宪法与释宪传统，形成了一个家族，它们因为同样尊敬这三项常规而能互相关联，比如我们在第四章中所调查的原住民宪法与释宪传统。

当代宪政主义合于正义，因为它是建立在这三项尊贵的正义常规之上，这三项常规经得起我们的批判审查。当代宪政主义也值得为我们注意，甚至也许值得我们忠诚。因为它更进一步深化了自治的自由权利。既然在西方文明中，甚至在所有文明中，再无比此一自由权利更伟大的价值，对于此刻提出请各位考虑接受的宪政版本来说，我的评价 185
当非无足轻重的溢美之词。

再者，从现代宪政主义到当代宪政主义的路程，我们并非轻率地随意而行，或者轻忽了其他方面的考量。回想过去，霍布斯诉诸现代宪政主义的科学地位，建立了全面独尊现代宪政主义的权威。黑尔则反驳，科学的模型在夹缠不清的宪政主义领域中并不适用。科学模型并不能帮助我们解决宪政结合体的行动者应如何被统治这样的问题，因为这些行动者并不是，也无法被迫接受整全性规则的统治，如同科学模型事先所作假定那般秩序井然。诠释学曾试图诉诸隐藏于生活实践中的规则，作为复兴整全式理论架构的基础。民族主义、社群主义以及立基于生活实践中的自由主义都曾在这诠释学版本的模型中建立各自的整全式主张。但维特根斯坦则有所异议，他指出此一修正后的模型同样不能适当应用于有多重面向的人类行动领域。在本书探究过程中听闻到的千百种声音也支持黑尔和维特根斯坦进行推翻现代宪政主义的革命。现代宪政主义长期在位统治的体制所产生的最后一项讽刺结果是，其正统地位所倚赖的科学模型竟然对自然科学作了错误的呈现。正如格尔茨所证明的，自然科学家同样进行个案研究，他们提出虽不充分但具竞争水准的理论架构，再与其他个案作类比，并且尽可能与更多同行讨论他们的研究。[1]

不同于宏观理论，宪政知识宛如一场谦卑务实的对话，在对话过程中，来自远方与近邻的对话者交换着他们对真实案例的不充分描述，在

[1] Clifford Geertz, 'The Strange Estrangement: Taylor and the Natural Sciences', *Philosophy in An Age of Pluralism: the Philosophy of Charles Taylor in Question*, ed. James Tully (Cambridge: Cambridge University Press, 1994), 83—95.

相处与对话的期间不断学习。因此，现代宪政主义的语言与制度的地位应该是与全世界各式各样的宪政语言与制度平起平坐，共同接受民主原则的批评；并且将不充分主张交付那三项宪政常规裁断，如同所有其他宪政主张所受到的待遇。

如此，在这种“后帝国主义”时期的宪政主义观点下，进步之价值
186 既被保留也有所转变。所谓进步，并不是自凑合拼装的各种古老文化中不断上升，一直到达虚构出来的一致化的现代共和国，也不是认为人们可以从这个共和国的高度审视，甚至评比裁判尚处于历史阶梯下方且发展缓慢的文化。相反地，所谓进步，其根本在于，学会承认此时此刻与我们共居同一城市之中，但文化背景不同的邻居们，与他们交谈，以及互相适应彼此。这便是一直为人们提倡的“世界观之翻转”，如同亚马克·海瓦特引用墨西哥作家奥克塔维亚·帕斯的文章，提醒人们注意，他认为，假如人类这个家族还想要生存下去，人们应该了解到：[1]

> 使各个世界运作的机制是各种差异的相互作用、它们彼此间的相吸相斥。生命是多元的，死亡则只有一种面貌。如果所谓的进步是要压抑各种差异与独特性，清除不同的文明与文化，这种进步就只是在削弱生命的力量，导向死亡。以单一文明涵容所有人这一理想隐藏在追求技术之进步的狂热风潮中，这种理想使我们贫乏、残缺不全。任何一种世界观的消失、任何一种文化的灭绝，都带走了一种未来可能的发展。

上述引文显示了“文化”一词中所蕴含的某种关联。延续这些彼此重叠、相互往来、竞争，我们称之为人类文化的各种生活形式，此一延续人类文化的价值与维持同样密切相依存的动植物生态文化所体现的

---

[1] Octavio Paz, *The Labyrinth of Solitude* (London: Penguin, 1967), 引自 Jamake Highwater, *The Primal Mind: Vision and Reality in Indian America* (New York: Meridian, 1981), Motto and 9.

价值，有异曲同工之处。既然原住民与非原住民出身的生态学者双方一致认为所有生命形态都应留存在这个以生物歧异性为其特质，巧妙平衡着的生命迷宫之中，生命本身便是我们不惜一切维护的价值。同时，另一方面，正如威廉·克罗宁、卡罗琳·麦钱特、戴维·梅伯里-刘易斯、艾尔弗雷德·克罗斯比以及朱利安·伯格已经证实，且更可通过理性考验的一项关联，亦即：在现代宪政主义横扫全球的趋势中，对于中断当地文化，并予同化的政策的热烈追求，伴随而来的总是生态上的帝国主义与环境破坏。承认人类文化与承认自然生态文化这两项行动之间的亲缘在比尔·里德沉思“海达人”之意义时，自然而然地明白表达出来：[1]

> 关于海达人是由什么所构成的问题——呃，“海达”指的就是“人”，同时就我所知，只要是能够尊重同类之需求以及尊重生养庇护我们全体之大地者，都可称为人。我想我们可以在南莫尔兹比岛(海达族的海岛中的一个岛屿)找个地方容纳为数极少的“海达人”，不管他们的种族血缘为何。

撇开这些支持当代宪政主义的论证不论，我还未直接回应在我们探究过程中现代宪政主义捍卫者所提出的四项异议：当代宪政主义与民族主义的民族整合论有冲突；侵害自由主义下的个人自由与自主性；纵容反民主之统治；落实到生活实践时将导致社会解体。我会在下一节处理这些合理的质疑。接着在第三节中评估当代宪政主义的两项公共善。最后再以简短的结论回答在第一章时提出的《海达族家园的精神》的首领身份的问题。 187

[1] Bill Reid 在 1986 年 1 月对加拿大温哥华野生保育顾问委员会(Wildness Advisory Committee, Vancouver B.C.)所作的谈话；亦见 Shadbolt, *Bill Reid*, 178.

回复质疑当代宪政主义的四项异议

本书所言之“后帝国主义”时期的宪政主义是与民族主义所坚持的民族“完整”此一概念所蕴含的某种意涵不相容。假使民族之“完整”事实上是“族裔式民族”(ethnic nation)的代码，那么，如我们在第一章所见，此一概念并不符合经验事实。民族，借用威廉·麦克尼尔斯的话，是多族群的。虽然这样的事实并未能阻止族裔式民族的意识形态塑造者提出他们错误的主张。我们已在第三章所讨论的《联邦党人文集》一书中看见一个古典例证。安东尼·史密斯解释道，自17世纪到19世纪与20世纪的人种论述中，种性(ethnicity)一直是民族之现代概念的一项特性。一项更基本的假设造成此项特性的存在，这假设以为，不同的文化与不同的民族分别组成了隔离、封闭与自成一体的单元，这些单元分属于许多不同的发展阶段，而世界体系便由这些泾渭分明的文化与民族单元构成。

族裔式民族的完整性所代表的大多是宣称民族必须净化的主张，而不是以为民族组成已经纯粹化的主张，虽然这两种主张时常关联。第三章所言之“打造”民族的政策以及在第五章中德拉姆与穆勒所提出的支持理由，均足以成为标准的例证，它们说明了现代民族国家如何尝试建构支配性的族裔认同。企图同化那些未能符合特定模式的族裔公民，这样的作为已经造成了许多可怕错误，导致了席卷全人类的浩劫，它的祸害甚至延续至今。

188 放弃坚持族裔式民族主义的那组假设，而改为采用较为符合现实的文化歧异性之图像，这当然无法见容于族裔式民族主义以及任何唯我独尊的民族主义形式。但是假使人们希望以某个依据自身法律及生活方式自治的人民或民族团体为归属，这样的情感并不会因此遭到否定。希望成为一个自治民族的一份子，这样的愿望一直都是承认之政治的重

心所在，现在依然如此，尽管德拉姆以及其他人试图将之贬抑为某种种族斗争。为我所肯定的这类历尽苦难而存活下来的民族主义形态能够认识到所有民族之文化歧异性。普通法宪政主义的三项常规的应用便是最好的检验。一个民族获得承认、延续以及 q.o.t. 常规之待遇时，它所依恃的那套常规同样也承认、延续并且尊重该宪政结合体中文化背景不同的其他成员的意愿，包括不愿意赞同其他所有人的某个人，如同我们在第五章所看到的。

魁北克民族主义者中的青年一代所提出的分殊民族主义版本提供了一个例证，特别让我们寄予厚望。追随着洛朗热的脚步，这些青年引用我所倡议的三项常规，处理了魁北克社会的文化歧异性。魁北克的法语、文化与民主制度混合构成了政治生活的 *lingua franca*(通行语言)。同理可证，十一个自治的原住民族、英语、少数英语群体的学校教育与社会服务、跨文化公民的语言与学校教育、个人权利宪章和文化背景不同的魁北克邦与加拿大其他地区的邦联关系也都获得承认与延续。另一个相关的例证则是，与加拿大原住民族皇家委员会合作的原住民学者界定了原住民民族主义(Aboriginal nationalism)之概念、厘清其意涵以承认原住民族国家之文化歧异性的做法。这两个例证确实成为当代宪政主义中极为重要的两项知识运动。[1]

现在让我们从现代自由主义者的观点以及他们所提出的质疑来审视当代宪政主义。一部宪法，应该是所有公民在公私两个领域之中得以享有个人自由与尊严的基础。 189
宪法应可让所有公民都能自由参与社会的统治活动，并且根据他们自己的选择与责任，过自己私人的生活，同时所有人拥有相等的尊严。最近几年，自由主义的哲学家们探问，这

[1] Alain-G. Gagnon, Alain Noël, Guy Laforest et al. , Groupe de Recherche sur les *Institutions et la Citoyenneté* (Montreal: 1933—), 以及 'The Vision of a New Relationship', *The Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples* (Ottawa: Minister of Supply and Services, forthcoming 1996), Vol. 1, 675—95.

种坚持公民自由与责任以及私人自由与责任的价值在文化背景不同的今日社会当中如何能够维持。他们认为，公民所属的文化能具备发展生存的活力是个人自由能在公私两领域中运作的主要社会条件。此一论点的根据在于，一个有发展活力的文化乃是个人自由与自主的一项必要条件；同时在一定程度上，也是个人自由与自主活动不可或缺的构成脉络。结果，虽然自由主义者并未因为不同文化本身的权利而赋予文化任何价值，但基于文化支撑了自由主义所珍视之价值这个理由，自由主义社会今日也将文化归类为首善之一。

以往抱持帝国主义心态的自由主义者同意这样的说法，但他们预设欧洲现代文化才是支撑个人自由的高级文化基础。他们信奉历史发展阶段有高下之分的信仰，在这样的观点下，他们相信高级文化的发展是现代化过程带来的一项成就，在必要时，欧洲的高级文化也可顺势承接各项改革运动与社会化政策的推波助澜。基于此一信念，自由主义政府在面对各式各样原始文化的灭绝以及欧洲文化积极教诲的行动，竟能给予道德上的鼓励与支持。

在他们的后见之明中，有些自由主义者如今明白这些做法的错误。从洛克到穆勒等抱持帝国主义心态的自由主义者不仅仅是在他们的理论预设中误以为现代化会带来文化的合流同一。如同自由主义者丹尼尔·温斯托克与某位社群主义者及某位民族主义者在一场以文化歧异性为议题的对话中所说明的，洛克等自由主义者忽略了自由主义坚持之一项首善——个人的自尊的社会先决条件。惟有公民们有最起码的自尊，他们才能积极参与宪政协商过程，表达意见，然后经由这样的参与，成为人民主权的一部分，同时履践公民自由与私人自由。自尊乃是一个人对自身价值的感受，同时也是一种不易动摇的信念，有自尊者自信个人在政治活动与日常生活中的言论与行动是值得肯定的。培育
190 此一最起码之自尊感的社会基础，在于其他人对于个人行动与目标两者之价值的承认；换言之，必须有某种宪政结合体，在其中，个人能对于自己所言所为的价值有某种程度的信心。既然一个人所言所为的价值

以及他或她构思修改的计划都多少表现出其文化认同的特性，那么，惟有在所有成员己身所出的不同文化都得到他人，包括文化本身的成员以及与这些文化毫无关系的成员的承认与肯定，在这样的社会中，我们才能找到个人自尊的存在条件。苏珊·詹姆斯以自由主义的女性主义观点，透过罗尔斯的自尊概念发展出一项补充上述论点的论证。

所以，若在一个宪政结合体中，对于其他成员文化的消亡，竟有成员能以道德上的理由加以支持，或者丝毫没有道德上的同情与怜悯，甚至对其他成员的文化抱持施恩与轻蔑的心态，这样的宪政结合体自然会摧毁其他成员的自尊。在这样的歧视之下，这些公民在宪政协商过程、公共参与以及私人生活中履践其个人自由与自主地位的能力将受到伤害。这个论点实在不能算是个新发现，在《女性权利的证明》一书中，玛丽·沃斯通克拉夫特列举出男性一味维护的各项贬低女人的陈腔滥调与教育制度，对它们剥夺女性生命力的效果作了分类。以旧文化的毁坏与再同化为目标的各项政策对于原住民自尊心与尊严所造成的严重灾难，也已经证实了这项明显却为人忽视的事实。我这样的事实陈述当能通过合理的检验。

如果建构一部自由主义宪法的用意是要提供自由与自主等自由主义最珍视之价值能够存在的基础，那么，这宪法必须保护所有成员的文化，并且必须产生出某种尊重彼此各自不同文化的公共态度，因为这种尊重他人的公共态度是维系个人自尊所必须。用另一种说法来说，自尊这首善要求人们把人民主权当作是一种跨越文化藩篱的对话行动。社会上各式各样的文化需要在公共制度、历史叙事以及符号象征各方面都获得承认，以便培养公民对彼此文化的认识与尊重。对于文化歧异性的承认与维护绝不是对自由主义价值的威胁，在采用某种适合“后帝国主义”时代的做法之后，这样的行动反而是个人自尊这首善的一项必 191
要条件，因此也是个人自尊所支撑之个人自由与自主这两项自由主义价值的必要条件。

另一项值得说明的是，对文化歧异性的保护并不违反自由主义的中

立原则。正如我们在许多经典的自由主义理论中所看到的，自由主义宪法无视于文化因素，以虚矫做作的姿态牺牲了所有其他文化，成为强化欧洲男性优势文化地位的工具。从历史的发展可知，这种文化发展有高低阶段之分的史观明显成为主流社会成员的自尊基础，从而成为支持其自主地位的工具，但同时也伤害了社会其他成员的自尊，因而伤害了他们充分参与的能力。一部当代宪法若要在文化问题上保持中立，便不应以牺牲其他文化为代价去促进某个文化，则是要以一种合宜的做法让所有公民互相承认彼此的各种文化，并相互适应。

另一项密切相关的疑虑，是认为法律与政治的歧异将会成为不自由与不民主之领地的防护罩。然而，相互承认、延续与同意等常规均一体适用的做法，杜绝了此种后果产生的机会。因为如我们所看见的，保护多民族邦联中各邦与各民族的宪政常规同样适用于那些生活在各邦与各民族中的个别公民。尽管如此，我还是愿意处理那些长期矗立在原住民族之上的非原住民国家如何承认原住民族主权的议题，并以这样的案例回答上述疑虑。倘若条约宪政主义并未导致不民主之政府形式的产生，那么，在其他个案中，为了适应文化歧异性而必须采用的政府形式，其自治程度更低，因此也不可能产生那样不民主的后果。

在继续讨论之前，我希望先澄清一件事。以为原住民以外的民族可以依恃本身宪法与释宪传统未经考验的优越性，稳居裁判高位，并且在原住民族自殖民统治到自治政府的转变过程中，当作一个捍卫者。这样一种自以为是的立场其实夹带着当代宪政主义意图驱散的帝国主义心态。因为根据历史记载，需要被保护的并不是原住民。为了避免这种不庄重的心态，我将引导非原住民族的领袖认清他们的角色。他们
192 在跨越文化藩篱的对话中并非是高人一等的裁判与护卫，而是平等的缔约伙伴。我以这样的立场继续讨论。

公民参与(civic participation)以及伴随公民参与而来的公民尊严是宪政主义的两项首善。将原住民族同化于非原住民的统治形式并不能保

证实现这两种善。相反地，这种行为既不合于正义，也是导致所有被迫接受外来法律统治、被迫接受外来生活方式的自由人民不得不疏离自己的文化，因而成为引发这些人民起义反抗的根本原因。自治政府的统治让原住民族能够依循他们原有的法律，以及本身文化对自我治理之意涵的理解，并参与涉入自己社会的统治活动，如同非原住民对自治政府的了解一样。经过这样的参与过程，原住民族成为与其他公民对等的活跃公民，重新获得了他们的尊严。

这两种善并不只于某特定典章制度的正统形式中实现。因为政府实际上的统治应立基于人之主权原则，这原则让人民能够以合于文化规范的方式行使自治权；并且在政府阻碍人民行使自治权之时，维护人民导正政府甚至推翻政府的权利。这么说来，实现民主参与以及公民尊严的宪政形式便随着世上各民族所处的环境与文化的不同而不同。在许多原住民的案例中，原住民族居住在以口语沟通传播的小型社会中，比较强调全体成员的直接参与，并且更能依据社会共识进行统治。如同安东尼·朗所解释的，在很多原住民族国家当中，部落首领或部落会议的政治权威是建立在他们持续获得公民同意的能力上。随着他们对家庭、传统与环境的尊敬程度不一，选任的方式也有所不同。当公民的同意随着他们对政府的不信任而不复存在，公民们常会形成表现主权的政治主体，正如某种生病与医治的医疗过程，公民们改革有缺失的政治习性，重新选任新的首领或新的会议。

虽然这类面对面的政府形式常被标举为西方政治思想的理想之一，现代理论家们却认为原住民的政府形式原始、老旧、无法与现代宪法相容而加以谴责。洛克、康德、贡斯当以及他们的信徒们，将欧洲社会 193
的规模与宪政制度构成的程序当作标准，并且坚持认为，代议政府、多数者统治的形式、中央集权的组织架构，以及强迫服从的律令等，都是一部现代宪法必须具备的基本特性。这种心态其实不过是另一种轻率的以偏概全。民主政治中的政治参与、表达意见的自由以及政治社会改革等价值，对原住民而言，在他们文化风格独特的宪政形式当中，能够落

实得更完美。试图移植欧洲社会制度的做法将会引发人民的抗拒，并且伤害了这些制度原本想要保护的民主政治的各种善，正如同以往的现代宪政规划在过去4个世纪中所造成的后果一样。

但是，这样的答复并未触及眼前急迫的问题。人们担心的是，当压迫原住民族的行政独裁体制解体之后，可能会由原住民男性精英所组成的阶级接收权力。这些新的权力精英可能会利用他们接收的主权权力，以专制的手段统治自己的同胞，并且保护自己免受宪法的限制。他们已经在《印第安法》以及其他行政安排的掩护之下获得了相当大的权力，以至于原住民自身可能没有力量控制这些新兴精英。许多原住民族同样面临这一个真实难题，尤其是在保留区内饱受身体虐待以及歧视的原住民女性。

我的回答是，首先，这些由少数精英垄断权力的族长制(patriarchal)架构其实是殖民政府的行政官员所造成的。这些殖民官员摧毁了原住民族原先拥有的相当多样的男性与女性统治形式。因此，这类新兴的权力精英的出现几乎不能作为强迫原住民族继续接受非原住民族统治的理由。实情正好相反。解决这类问题的办法是保证原住民族有能力规划他们旧有的制度与传统，让他们有所发挥与创新，以便在转化至自治政府的过程中能够限制，甚至推翻这些权力精英。当代宪政主义的主权特质使这样的做法成为可能。

在霍布斯与普芬道夫的理论中，主权指的是单一的政治权力核心，
194 是绝对或者是自主的。主权不受任何其他政治权力所限。位居主权地位的统治者或者代表人民的政治体制(比如说，议会)运用他所垄断的政治权力统治其他人(人民被视作臣民)，但不臣服于任何政治权力的运作之下，也不对任何政治权力负责。绝对主权兴起于绝对王权的时代，接着又进入到18世纪的绝对民族国家之中。对主权的这番解释造成了今日拒绝实施民主政治之封闭社会的问题。然而，这样的认识是对今日之主权概念的错误描述。

从霍布斯到当代宪政主义的转变中，主权概念已经经历了一次变

化。首先，政治权力的运作是依赖于人民的同意与协议，因此也受其限制。这样的限制，为同意之常规所订定，以“人民主权”这个名词展现。人民的同意成为当代世界中最重要的正当性条件，无可比拟。没有任何宪政结合体可以被认为是正当的，除非其政府是建立在人民的同意之上，也就是说，是以人民主权为基础。虽然主权“民族”与主权“邦国”这样的说法仍然继续为人们所使用，然而这类说法都隐含一项条件，那就是在主权民族或邦国中的政治权力运作必须取得人民的同意。人民主权表现为两种形式：或者是人民亲自操作政治权力，或者是人民将政治权力委任给人民的代表。藉由各种权利宪章，人民对于政治权力之运作又加上更多的限制。

其次，主权与各种国际关系之间某种程度的互相依存虽未使主权臣服于国际势力，但仍然限制了主权的作为。当代所有国家都身处于复杂的依存关系之中，然而它们依然可被承认为主权者。马斯特里赫特条约(Maastricht treaty)、北美自由贸易协定，关税及贸易总协定、国际法、各种条约、环境协定，以及关于人权与原住民权利的各种协议，全都限制了政治权力的运作。有过之而无不及地，“主权”一词的不断使用突显出主权对外独立之限制的存在。虽然这些约束主权之限制的界定并不容易，而且永远都会有争议，但一般而言，有两项广为人赞同的条件。如同马歇尔首席大法官在第四章所解释的，互相依存的关系 195
应该是自愿接受，并且不应具有殖民统治那类成分。倘若同意和延续这两项条件有任一项未能被符合，那么，认为主权已经丧失的判断不能不说是正确无误的了。

最后，政治权力分散于数个代议体制之间，因而形成了各式各样的联邦与邦联等政治结合体。在经典的现代理论的描述中，权力集中于某个最高宪政体制，但实情并非如此。如同我们在第四章所看到的，大多数的当代社会都以各式各样的方式分散权力，让各地区、民族与国家都有不同程度的自治政府，比如澳大利亚、英国以及德国，同时，它们也会设计出某些制衡的机制，避免当权力集中于单一核心体时可能浮

现的腐败倾向。

绝对意义之主权概念的消逝并不意味着“主权的终结”马上随之而来，那是某些学者轻率作结论时所预言的。[1] 相反地，统合上述三项限制又适合于当代处境的主权概念仍然维持下来。这种非绝对意义的主权概念意指一个文化背景不同之民族或者是多民族的宪政结合体不受外来势力的压迫，依循自身的法律与生活方式行使自治的权威。正是这样一种主权概念稳稳贴合着我们在前面章节发掘出来的宪政主义之层层叠叠、互相依存的形势。当文化承认之政治持续使政府服从于普通法宪政主义的三项常规，主权概念便受到更进一步的限制。

一旦人们领悟到，在“后帝国主义”时代中承认主权，其意义不过如此，专制精英统治所引发的规范问题不复成立，因为当主权被加上这些限制之后，这样的精英统治将无从维持下去。这样的主权概念与原住民宪政主义并非毫无渊源，因为在条约体制当中落实的正是这种主权概念。再者，这种论点可以类推适用于分殊联邦主义中任何承认主权的行动上。没有任何主权成员得以幸免于这些限制，正如同没有任何独立国家可以幸免这些限制，因为左右它们的那三项常规同时也是支持它们的主权获致承认的正当基础。

196 承认与适应文化歧异性最常面对的质疑是认为这样的主权主张会导致分裂解体。一方面，一致性与统一相连，反过来说，歧异性则与分裂相随，现代宪政主义之语言将这两种相关打造得如此稳固，以至于任何质疑与挑战的行动都显得不合情理。在霍布斯与普芬道夫的理论中，一致性导致统一，继而获致与其他欧洲强权长期竞争非欧洲世界之财富与劳力时所需的力量与权力。歧异性则导致分裂、衰弱、解体与死亡。霍布斯结论道：“这种摇摇晃晃的建筑物在他们自己那一时代，就很难支撑，而将来则一定会倒下来打在他们子孙的头上。”[2] 我们已经指

[1] Joseph A. Camilleri and Jim Falk, *The End of Sovereignty? the Politics of a Shrinking and Fragmenting World* (Aldershot: Edward Arnold, 1992).

[2] Hobbes, *Leviathan*, 221.

出，《联邦党人文集》一书中对于一致性、统一与帝国之扩张之间的关联抱持相同的看法。这次的问题则关系到原住民族国家和即将降临至分歧邦联当中的分裂与衰弱。在加拿大进行调查的德拉姆大臣同样忧心国事，坚持认为文化上的一致性所造就的统一国家将可增强不列颠帝国的权力，扩张帝国版图，进而横扫整个美洲大陆。实际上，我们很难找到任何一个现代宪政主义古典文本是没有将一致性、统一与权力等概念对立于歧异性、分裂以及衰弱的。

在目前争论文化承认之政治的辩论中，势均力敌的各种论点往来穿梭，攻击辩诘。比如，在《美国的解体》一书中，阿瑟·施莱辛格对于歧异性可能引发的分裂与衰弱表达了类似的忧虑。谢尔登·沃林在评论这场争辩时，建议巴别塔的比喻可以作为一个中间环节的例证，让人们看清这些论证之间的关联。《圣经》记载，居住在示拿平原上的人们全都说着同一种语言，因此没有文化上的差异，这些人遂能团结合作建立一座力足以挑战上帝权威的高塔。上帝看到了人们做的事，便摧毁了高塔。他将人群打散，并且在人群之间加入了许多不同的语言与文化，如此一来，人们就永远停留在分裂、衰弱的状态，无法挑战全能的上帝。

虽然帝国主义的论点最初是用来当作支持一致性的理由，谦卑如我，以为这些论点如今也许可以当作反对文化一致性的理由，原封不动地回敬现代宪政主义的阵营。进一步来说，就算文化上的一致性确为 197
国家统一所必须，利害关系人的同意仍然是达至此一目标的惟一正当手段。更关键的是，文化上的一致性有助于国家统一的推论是错的。强为一致的行动并不会带来统一，反而会引发人们的抗拒、官方更进一步的镇压，最后导致国家分裂解体。宪政历史上的悲惨记载就是明证。

在看过一个接一个的例证之后，我们明白，诺克斯对爱尔兰与梅诺卡岛所做的比较在今日仍然有用，就跟1774年时一样。原住民族的例证尤具代表性与启发性。为了摧毁原住民文化，将之同化于齐一的欧洲生活方式之中，每一种想像得到的可能手段都试验过了。然而，历经500年的镇压与蓄意的种族屠杀之后，原住民族依然生活在原来的

地方，并且跟过去一样有各式各样的文化形式。我们曾提及的其他文化也都经历过同样的压迫与同化过程的折磨。它们同样坚持了下来，借用伯林爵士的话，它们就如同时常被折弯却折不断的小树枝。因为文化上的承认乃是一种深刻永恒的人性需求。藉由文化一致性与统一之名迫害文化差异的行径，正是在今日引发社会动荡、分裂与解体的首要因素之一。

反过来看，以各式各样的方式承认与适应文化歧异性的地方，缓和了对立冲突的紧张程度，因此让同一个宪政结合体的成员能够一起致力处理共同的问题。如我们已经明了的，在普通法宪政主义的历史中可以找到法律与政治的多元主义，以及关注文化因素之宪政思维形式等资源，可用来处理相关的问题。这些资源的运作证明了宪政结合体的统一是建立在其内部成员之文化认同的保护与协调上，而不是建立于成员文化认同的断裂以及再同化的步骤中。宪政网络的强度主要依赖于五花十色之织线的交叉编织——与其说它是摇摇晃晃的建筑物，不如说它是床漂亮的碎花被子。

基于两项理由，公民们不同文化之间的相互承认孕育出公民的忠诚与统一。首先，当公民们能在宪政结合体的形成与统治过程中有参与发言的机会；其次，当公民们看到了他们本身的文化在所处的社会的各种基本制度中获得了公开的认可与肯定，在这两条件之下，公民们对于这样的宪政结合体产生了归属感，并且认同它。不管一个社会的成员
198 是如何分歧，也不管它是如何联盟而成的，这两项特性滋养出一种以此宪政结合体为傲的强烈感情。对宪政结合体的忠诚与个别成员之文化或者各相关文化的忠诚之间并没有化解不开的冲突，因为宪法及其公共制度与释宪传统都是每个成员的文化与权利的捍卫者，而非破坏者。倘若未能达到这两项条件，对于这种宪政结合体，人们体认到它是外力强加的重轭，它对成员之自由权利与文化认同的迫害，将引爆人民的抗拒与分裂。如同赛义德实用地回复施莱辛格的，“探讨历史要好过迫害历史或否认历史”。“美利坚合众国中有这么多样的历史，其中有

许多现在正敲锣打鼓地引人注目，这样的事实根本不该令人突然心生畏惧，既然当中的许多历史一直都存活在那个地方，而且也是从这些历史当中”才创造出“某种美国社会与政治”。若是“当权团体心中的老旧理念与思维习惯”不够“弹性变通，无法承认新兴的团体，那么，它们老旧的理念与思维习惯就需要改造。比起否定各种新兴团体的做法，这样的改造才是更值得做的事”。[1]

这是西方宪政主义与原住民宪政主义留给世人的最古老教诲。现代宪政主义蔑视此一教诲，文化承认之政治则是回敬了现代宪政主义轻蔑不敬的态度。假如 21 世纪要与过去的 20 世纪中发生的种种毁灭性的文化冲突划清界限，人们就要重新用心领会此一古老教诲。巴勒斯坦与以色列的勇敢公民们，包括当中的异议分子在内，也许已经用行动证明：即使经过长期的激烈冲突与不尽理想的协商过程之后，人们还是能对此一教诲有所领悟。

当代宪政主义的两项公共善：归属与批判自由

既然，明知不合于正义又欠缺效率，为什么一心推动文化一致性的现代意志仍能假借统一与强国之名支配着现代宪政政治的运作？为何要跨出相互承认的第一步竟是如此艰难？对这个问题，有许许多多的答案。在这本书的论证过程中，提到了对于财产与显赫帝国霸业的追求、对于异于己者的误解与恐惧，还有其他各种解释。既然我现在是处理着语言的问题，我希望能专注处理现代宪政主义语言操弄现代主义 199
者倾向于一致性的根本理由。

我们在第四章说明了一个误导现代宪政主义语言的错误假设，就是

[1] Edward Said, Culture and Imperialism, XXVI.

以为宪政主义的概括语词可以一体无差别地运用在任何例子里。此一假设从一开始就驱使着使用现代语言的学者与公民们去寻寻觅觅某种一致性与统一，使他们坚持要在分歧、有多重面向的宪政现象中找出他们自信存在，但实际上却毫无踪影的一致性与统一。他们断定“再现语言”所描述的表象便是真实的存在。当宪政结合体整体与各部分的运作一旦未能符合他们的理想，他们便想像整个宪政结合体及各部分正受到某种认同危机的折磨。

维特根斯坦企图在所有个案中驱逐这个“概念永远等同于自身”的假设，他在论证中途，停下脚步，对“认同之典范”此一广为流传亦深植人心的信念提出解释。他所对话的人当然坚持“一物等同于自身”。维特根斯坦回答道：“再也没有更好的例证可以说明一项命题的毫无用处，但它仍然和想像的某种游戏有关。这就像我们在想像中把一个东西塞到它自身的外形里，看见它正好吻合。”[1]

这样的解释同样适用于现代宪政主义的概念操作。现代宪政主义坚持宪政主义的概括语词的应用必须符合某些必要且充分的条件，这个理念充分表现了使事物符合于自身形貌之想像游戏的特性。当一个宪政结合体整体与各部分的认同是依循这样的方式来想像时，就会被设想成等同于某种既定的“本质”。比如说，一个民族必须符合它自身的形貌，就好像它应符合地图上所划定的民族疆界。相反地，认为民族并不等同于任何固有本质，而是由各种相似之处叠成的一组网络，其中有重叠、交错并且容许妥协，这样的想法再次冒犯了只存在于想像中的民族统一。这种想像的游戏，经由现代宪政主义语言的重复运用，一再获得支持与强化。

200 许多观察者已经指出，在现代宪政主义中，此一想像出来的“认同之典范”扮演着魅惑人心的角色。笛卡儿提到早期信奉现代宪政主义的改革者如何为统一的斯巴达，以及传说中制订宪法、实现其理想计划

[1] Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, ss.215, 216.

的立法家的远大眼光等古典想像所驱使。这些共和理念的想像还获得了各个学术流派的支持与补充说明，包括：以洛克与卢梭为代表的个人主义式的以及社群主义式的“主权人民”之概念；以康德与贡斯当为代表的现代单一宪政文化；以及追随这些思想家脚步之学者们所提出的无知之幕，同质共同体、超越文化藩篱的理想言说情境以及共同的理解等等概念。

昆廷·斯金纳说明了霍布斯的哲学，这被许多人想像成现代政治哲学的典范之一的哲学，为何是一种试图超越“人文主义宪政”(humanist constitution)之概念所带有之模糊不清、难以适用等弊病的努力成果。约翰·波科克解释了黑尔的宪政哲学，这原本建立在对各种案例的研究成果以及现行律令与古代法律历史构成之基础上的宪政哲学，如何让位给主张人类历史按顺序发展之历史观所建构的反历史想像，讽刺的是，这样的历史观后来还被称作是历史主义。波科克写道，这想像主要来自于

> 将历史发展的各个段落普遍化，如此一来，视各个历史段落都由某些普遍特性所操作的思维习惯可作更进一步的推论，认为在历史阶段连续发展的过程中，存在着某种合理关联；更可进一步认为支配不同历史阶段的主要历史特性应有助于解释这个历史阶段如何发展为另一个历史阶段，或者被其他历史阶段所取代的过程。

遵循现代主义的宪政学者们一厢情愿地“引用这些横扫一切的通则，不顾其中有许多通则其实无法成立”，这些学者“将历史颠倒成一种统一化的知识学科，这学科(至少在理论上)能够从一种与人类真实生活完全南辕北辙的观点来审视人类生活整体”。[1] 在分析具体个案之

[1] John G.A. Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law: A study of English Historical Thought in the Seventeenth Century*, reissue (Cambridge: Cambridge University Press, 1987), 247-9.

后的讨论中，波科克继续探究使这些通则广为流传的拿破仑式作风如何彻底扫除繁复多样的宪政语言以及各种批判辩诘的活动；原本在这些多样性的活动之中，生活于真实世界的人们致力诠释人的行动，赋予意义，进而化解彼此的对立。

201 这张伟大的世界人种分布地图早已被证实并不恰当，为何还能继续掩盖人类社会在宪政上的歧异性。这张地图仿佛在昭告世人，人类组织之形貌必定——或多或少——符合于想像出来的自身面貌。亚当·库珀、约翰尼斯·费边、爱德华·赛义德、布鲁斯·特里格尔、安东尼·帕格顿、卡尔文·路德·马丁，还有其他许多人，都提出了相关的报告。约翰·邓恩作了一系列的介绍，说明了雅典民主制度整齐一致的形象如何持续对现代宪政想像造成深远的影响。文化人种地图以及泾渭分明之文化疆界等想像鼓动着现代宪政理论与实践活动全力打造想像共同体的种种作为，都已为本尼迪克特·安德森揭露，并受到世人的批判审视。伯林一块接一块地拼凑出文化一致性与统一如何全面彻底地支配着现代欧洲政治哲学，并发现，这样的支配竟然使得歧异性长久以来只能被当成是不利于法律与秩序的威胁，几乎再无其他形象可言。赛拉·本哈比卜、佩塔·鲍登、克里斯廷·迪·斯特凡诺、简·弗拉克斯、卡罗尔·吉利根、简·罗兰·马丁、苏珊·门杜斯、马莎·米诺、伊丽莎白·斯佩尔曼、艾里斯·扬以及其他女性主义者，他们对于强调符合完美形貌之想像的心理学解释并不陌生，他们证实了在追求一个想像出来的整体时，自由主义者、社群主义者以及民族主义者的理论用尽千方百计，想要排除具体存在的异己所造成之不确定性与差异。我还可以提供更多的例证。

因此，认为各文化之间不可能相互承认、不可能与文化歧异性共处的见解，事实上是思维想像的错误，也就是，在审视人的宪政结合体之时，未能拒绝采用那些品质堪虑的现代想像所操弄的思维方式。这样的看法应不算过分。

我已经让各位明白，宪政主义一词从未充分等同于自身的概念。我已经说明了宪政主义的相关概念在运用上不断重叠、互动与妥协的事实；因为我们实际整理这些概念时所采用的做法便是如此，也因此在描述各种宪政结合体时，构成了宪政结合体面向多重且殊异的认同。 这些描述方式使我们不受任何羁绊，可以从不同角度审视宪政主义；它提供另一种“认同之典范”，并且激发出一种更适于在“后帝国主义”的 202
时代中进行承认与协商文化歧异性的想像游戏。

《海达族家园的精神》最能够召唤此一另类的想像游戏。 假如当代宪政主义能够依照这美好壮丽之雕塑的启示来想像，这雕塑怀抱的两种公共善便能成为栩栩如生的具体存在。 如同第二章所预告的，这两种善一方面指向在思想上质疑个人继承之文化生活方式，并且在生活中加以挑战的批判自由，另一方面指向归属于某种文化与某块土地，因而能在这世上有个归宿的想望。 这两项极有价值的善之间的差异已经在这黑色独木舟里获致解决，比尔·里德的警句：“这停泊在原处的船前进着，永永远远”，以及船上成员所组成之宪政组织的各个不同面向都指出了这两种善的和谐关系。 在这本书中陆续出现的连串例证都是经过有心的安排，如此才能在此次探查的过程中，看出它们居间斡旋的成效。 如今，既然我们已经来到了航行的终点，再一次回顾我们之前审视过的一切也不算失当。

在现代宪政主义中，批判之自由以及坚持传统的执著，这两者一向被认为是互不相容，无法调和，因而成为我们这个时代文化承认之争议的根源。 一般以为古宪法由于顺服于传统，因此提供了某种归属感，但也因此排除了被现代主义当作是认同之根本的批判之自由。 现代宪政主义则否定传统的权威，将批判研究与表达异议之自由尊为至高无上的价值。 在过去，古老传统与现代强调不断检验之精神的对立曾经是实现现代宪政主义理想之伟大运动的核心议题；如今这个对立继续左右着自由主义者、民族主义者、社群主义者、后现代主义者、文化女性主义者以及跨文化主义者的辩论。

第三章揭露出此一对立的可笑面貌。第五章，发生在魁北克的商业告示诉讼案例则证明了，在一个以普通法宪政主义的三项常规为基础且文化分歧的宪政结合体中，强调归属于某个稳定文化的价值与表示异议之自由二者之间实无摩擦冲突的必要。让我们以更审慎的态度检视
203 这些价值，看它们如何从宪政一致性这个较为熟悉的想像出发，然后设法将之逐渐转换到文化歧异性这个较陌生的想像。经由这样的过程，起初在《海达族家园的精神》，接着在当代宪政主义的领域当中，我们化解了这两项重要价值彼此间的对立冲突。

想像灰熊这巨大的父亲站在独木舟的船首向其他成员发表演说。他用他的语言与传统描述他自己心目中的宪政结合体模样，解释熊族如何运用本身的权利、如何自我统治、彼此关怀以及与其他人建立关系。此时灰熊尚未能倾听其他人的意见，未能察觉其他成员在文化生活方式上的歧异，因而也未能受这歧异性所感动，享受到这场对话所产生的“反思不守衡”，也因此未能就成员彼此间的同异之处协商出一套和平协议，灰熊只有提出不合正义的要求，他一再主张所有乘员应适用熊族的方式，而且是熊族男性心中想像出来的那套方式。他宣称，熊族的文化生活方式在文明开化程度与效能两方面均优于所有成员。或者，他也可能宣称他所主张的完全不是熊族特有的做法，而是放诸四海皆准的做法，只是熊族，由于处在较高阶的发展阶段，故能领悟这样的作为。或者，他会趾高气扬地宣称他对于宪政结合体所做的表述是在一更高阶的综合阶段中涵盖了其他人的宪政生活方式，进而将之扬升。其他乘员可能会接受灰熊所提议的做法，假如他们是讲理的，或者假如他们的思维依循下面所提之思想试验，或者，假如他们只能以灰熊所提供的宪政主义语言来表达与讨论。

未能将承认与延续等常规相互适用于对方身上，如此行径所导致的不正义实在醒目得刺眼。灰熊所采用的各种策略只是突显了他自居帝国老大的心态，与其说他在跟其他乘员沟通商量，不如说他自以为代表所有人发表演说，正是这种反民主的心态助长了现代宪政主义的帝国主

义特性。这样的优越感以某种意象为靠山，这意象坚持宪政结合体必须展现出某种一致性，以为这样的宪政版本必定能够掌握住宪政结合体的认同。然后，唉，假如其他的乘员接受了灰熊所使用的现代语言，他们也终会发现自己难以想像出任何其他的宪政意象。

从《海达族家园的精神》这部作品表现的各种观点来看，是无法想像灰熊的心态竟能被认为是合于正义的。事实上，所有独木舟乘员的位置都经过细心安排，为的正是要在每一回的审视中颠覆这样的帝国心 204
态。当然，灰熊的提议对于独木舟整体的美，无疑是相当重要的。但是，倘若他的提议取得独尊的地位，因而抹煞了所有其他成员的生活文化，他的提议便会摇身一变而为穷凶极恶的怪物。灰熊以及独木舟整体成员的美都来自于每个成员在其他成员之中的空间秩序。此处所表现的美学正义(aesthetic justice)指的就是，给予所有成员他或她所应得的(分配)正义。

我们绕着这座雕像走一圈，领受这雕像的引导，想像自己身在海上，便会时时意识到这雕像上的乘员事实上从未能够符合于他们自身的形象。个人的想像游戏从未能保证实现这样的可能。*Xuuya*(渡鸦)的游戏在这些多样、彼此牵连的生命共同呈现的无限组合中，编织成繁复的交响乐章，每个生命的认同都是出现在他与其他人牵连往来的无数乐章中。当观想者从某个角度去审视这雕像的组合，它的某些面向便能得到观想者的承认，同时这些面向也让观想者能对整个组合作出某种想像。比如，从渡鸦的位置可看出震慑人心的景象。然后再从熊的方位观看这个组合的其他多重面貌。如此，这独木舟的各个面向与乘员彼此间的牵连便显现出来，更呈现出整体组合的另一种形象。观察那母熊，依据比尔·里德的解释，看来似乎正在提醒她的丈夫，他的眼光如何忽略了整个邦联的某些重要面向。再来，继续绕着雕像走，并且看看各个成员，乃至于整个组合如何从 *hlkkyaan qqusttaan*，也就是青蛙的周围，或者是自 Qaganjaat，也就是鼠女的四方不断转换。试图以单一的承认形式——不管是个别成员的承认形式、收纳所有成员的承认形式，

或者是超越所有成员行动之差异的承认形式——在观想者的观看想像中，由于这艺术作品不可化约之歧异的精彩演出，使得试图在这歧异的庆典上强行殖民的蛮横心态不断遭遇抗拒，因而挫败。Xuuya，渡鸦，掌握着船的方向，他提醒世人，这样的演出正是这次航行的精神所在。

假如我们现在把自己当作是这黑色独木舟的成员，那么同国公民之身份的繁复多变引发了渴望归属于某一宪政结合体的情感，在这满足归属之渴望的社会中，人们出身的那种文化(或者是那些文化)被承认为整个宪政结合体之正义原则中不可或缺、互相影响的构成部分。倘若某
205 些人的文化或者遭到排挤，或者与其他文化隔离，或者被单独界定，或者是强加于所有成员身上，这种独有的归属感与公民荣耀便会丧失。归属感是来自于各文化联合建立的关系与互动之中。

归属之善本是古代宪政主义的代表价值，如今经由某种适合于文化歧异性之时代的想像过程，产生了上述的变化，如同我们在第五章讨论黑色独木舟上弱小卑微成员之处境时所预见的。归属感与忠诚不仅来自于对所有成员之文化的公共承认，同时也是因为他们的文化受到其他文化的尊重，并且被织入这个宪政结合体的公共构造之中；这个由所有文化一起编织而成的宪政结合体在成员之间排解调停、建立关系、交相穿梭，强化了公民的归属感，建立了归属于这宪政结合体的光荣。这不仅仅是察觉到同一国度之中共同生活的公民们来自不同文化背景这样的公共意识而已。一个人自我定位为某个国家公民，这种身份之认同是跟那些有根本差异的其他公民一起经历的一段过去有着紧密关联；其他公民的不同文化早与这个人的文化有着密切的互动，丰富了他本身的文化，并且也曾在社会的各种基本制度上烙印他们文化的标记。从过去的经验可知，任一文化的消失或者被同化都会造成其他人自身认同的贫乏空洞。

我想像，在英联邦的四个国家当中，有许多公民对这有多重面貌的王国怀有一种非常类似的归属感。如同在第五章中跨文化主义者的论点，这样的情感应该以类推比喻的方式扩展到当代社会的其他文化当

中。像这种以“后帝国主义”的观点理解归属这概念的做法与文化同化的措施实无法并存，因此，也是对抗文化同化的最佳防御工事。文化之荣耀与地位若是来自于与其他文化的联合合作关系，归属于这样一种文化的光荣会鼓励公民们关怀所有文化的维护与存续。文化的多样性就这样维持了下来，构成可供停泊的安全避风港。

在同一时间，因为看到自己的文化与各种面貌的文化并列，这黑色独木舟也在乘员之间引发了一种走出自身文化观点因而形成的心理距 206 离。虽然这些神话人物都是从他们个人的观点来观看整体，但他们彼此间的交错重叠、往来与协商却让他们不得不意识到他们本身的观点只是许多观点中的一个，而非四海皆准的普遍真理，而且其他人的观点既非稀奇难解的舶来品，也非毫无干系的遥远传说，而是随处可见，并且是以各式各样的方式与他们各自的文化建立了千丝万缕的关联。乘员之间夹缠不清的排列，生动地表现在狼与鹰的动作上，这样的排列创造了一种活跃不居的状态，挑战着个别成员在文化以及自我理解上的成见。

所有乘员安然归属于这多样性的组合，但又在同一时间为这组合排列的方式所戏弄，不得不保持一段距离，在这样的拉拒中，叹为观止的感受在观想者心中油然而生。比尔·里德在《渡鸦偷了光》这本书中重述许多海达族神话，提出了各种事例，描述出这些黑色独木舟上的人物如何沉醉在这美好的文化自由当中。在第一章讨论原住民宪政对话过程中的叙事交换活动时，我们曾经指出这美好的自由原是许多土著文明高度赞誉，并且细心培养出来的成就。

此刻，请将我们自己从十分习以为常的世界中解放出来，以便能够再次惊奇于万事万物的缤纷万象。在原住民以外的当代文明中，这样自我解放的能力既合于正义，同时也获得高度评价。然而正如乔治·马库斯与迈克尔·费希尔在《作为文化判准的人类学》一书中所提出的论点，一般认为这样的成就需要某种奇异经验的启发：比如无调性音乐、立体派或超现实绘画、戏剧《等待戈多》，尤其是与原始文化接触

的经验。这群神话人物并列一处，启示我们，仅只是实行维特根斯坦在《哲学研究》以及这些神话人物在海外独木舟上所做的事：共同交换彼此的神话、叙事，以及对共同历史作进一步描述，再将各方的叙事及描述平等并列，便能够唤醒：翻转世界与惊奇于世界之浩瀚万象。《海达族家园的精神》的美好浩瀚以这般方式引领我们领略了当代宪政主义的另一项公共善：视自己本身的文化生活为陌生怪异的能力，这样的能力让我们能够自本身的生活中出走，对自己的文化采取批判的态度，因而使文化可以接受质疑、不断再诠释、协商、转换以及不认同于自身(non-identity)。

现代宪政主义的学者们将批判自由与异议之表达定义为首善。然
207 而，经过批判查验后，我们却发现，现代宪政主义及其三个释宪传统所能容忍的批判自由之形式与表达异议之形式要比人们在初步印象中所以为的更为狭隘。这些现代形式的自由权利只能运作于现代主义七项特性所构成的基准之内，这些基准从未遭受批判，但如今随着帝国主义时代的过去而逐步消退，也日益显示出其任意武断的心态与地域性。再者，以整全式理论为可能的假设一开始便扼杀了跨越文化界线，进行对话的可能。在跨文化的对话过程中，对文化歧异性的认识以及更宽广的批判自由本是可能出现，并且有所作为的。

相反于现代宪政主义，一个承认并调适文化歧异性的宪政结合体则提供了批判反省个人自身文化制度与释宪传统，并对之表示异议的社会基础。公民认识到文化歧异性为理所当然的现象，认识到文化歧异性其实与他们自身文化相关，甚至重叠，但无论如何无法化为等同的东西。从一个文化跨越到另一个文化的可行性是存在的，这样的行动也是无可逃避的，因为每个公民都同时是多种文化的成员。在这宪政结合体中各五花八门的法律与政治制度创造出一种处境，在其中，几乎没有任何文化本身的制度与传统能够被视为天经地义。在社会的公共生活中，能够在文化歧异性上互相给予尊重与肯定的做法，更进一步强化了批判自身文化的立场以及对其他文化宽容但不失批判的态度。社会

大众若能认识到宪法可被批评，并且认识到议论宪法的举动本是身为公民应该珍惜的一种风范，这样的认识亦有助于支持批判自由的社会伦理。更重要的是，当公民们以他们共有的宪政结合体为议题，诉说着自己的故事，也转述别人的故事时，比如原住民交流故事的活动给我们的启示，跨越文化藩篱，加入这个议论宪法的对话当中，这样的活动本身就是批判自由的运用。比起现代宪政主义，当代宪政主义以这样或那般的各种方式，为履践批判自由的公共生活提供了更为宽广、更具有世界公民精神的公共论坛。

因此，在一个立基于相互承认、延续与同意这三项常规，包容文化歧异性的宪政结合体当中，归属与自由等善彼此支持扶携的程度远大于彼此间的对立。批判自由的行动需要多样不同的真实生活形态的存在；调适各式各样文化的行动必须遵循着这三项宪政常规，进行批判性之对话。

虽然《海达族家园的精神》呈献给世人一件令人赞叹的艺术象征之 208
外，是否也有类似的文化作品可表达出这种相互承认与调适之精神？我们已经提到很多例证。在原住民和普通法体系中，那些协调者的伟大演说是其中最好的典范。在1969年，加拿大总理皮埃尔·特鲁多宣布，为了原住民的开化进步，他计划取消条约体制，并将所有原住民纳入加拿大现代社会当中，予以同化。哈罗德·卡迪纳尔，一位原住民领袖，以《不公义社会》这本小书回应特鲁多提出的计划。这本小书现在已经成为代表原住民反抗此一计划，争取文化承认之奋斗过程的一部经典。卡迪纳尔从男性原住民的观点，在读者心中唤起了一整串令人印象深刻的意象与比喻，将条约宪政主义的灵魂展现于文字当中。[1]

> 一个印第安人面对自然时，他看到的是美——那些森林、水

---

[1] Canada, Department of Indian Affairs and Northern Development, *Statement of the Government on Indian Policy* (Ottawa: Indian Affairs, 1969)，以及Harold Cardinal, *The Unjut Socity: the Tragedy of Canada's Indians* (Edmonton: M.G. Hurtig, 1969), 78-9.

> 泽、山棱、草原与浆果，那些麋鹿与田鼠、翱翔的鹰与倏忽来去的蜂鸟，那些绚丽的花朵、饱满的山芋树薯。他看到了整体的和谐，整体全面的美，他还看到更深刻的景象。他还看到了这幅巨作当中个别部分的美。看到了整个景象中众多不同形色的多样缤纷。他欣赏着鹿群以幽雅之姿奔跃穿梭于笔直寂寥的松林，仰望怪岩险峰以三面锯齿之势耸入天际，瞥见鳟鱼影子在风起涟漪的湖面上一闪即逝。他转身细心聆听远处鹧鸪的诡异哭嚎，不远处有灰熊在刨挖地鼠窝，正发出低沉的呼噜；他又将这些声响混入了草原的呢喃以及参天松林的滔滔话语。他感受到山风吹拂着他的脸庞，湍流激荡水气传来冷冽。他审视自然中的万事万物，发现一切美好。
>
> 一个印第安人会想这应该就是人要遵循的路。他知道白人和印第安人不一样。他知道即使是这些团体，他们内部中也有差异，苏格兰人与乌克兰人不同，克里人与易洛魁人不同。他知道兄弟之间也有不同，不管他们的肤色是红是白。
>
> 209 对于印第安人而言，这是万事万物自然之理，事物本应如此，正如大自然的规律一样。正如溪流需要草原的涵养，各民族也同样需要依靠彼此，如此各民族才能在彼此身上发现美好。印第安人亲近自然，因此他们自然而然地以他们认识真切的周遭世界来看待外面更宽广的天地。他们知道来自不同文化、不同种族的人可以为彼此贡献良多。我们提供我们的文化，提供我们的传统。我们知道这些文化与传统与各位不同。我们对各位的文化与传统有兴趣，希望各位也能够探索我们的文化与传统。

现在，请各位试着去想像一个世界，在这个世界中，这位作者以及激发他执笔为文的文化遭受非原住民社会的彻底同化，而我们要把这样的世界当作是进步的世界。倘若这样的建议竟冒犯了，甚至侮辱了各

位身为人之尊严，那么这本书也不算是毫无贡献了，因为各位已渐能体会那黑色独木舟上所有成员共同秉持的信念了。

结论：当代宪政主义的哲学与实践

我试图在宪政哲学与实践两方面，概略勾勒出遵循着相互承认、调适文化歧异性之精神的宪政主义。我现在要结束这项工作。我呈现在各位面前的宪政哲学与实践两者基本上是在某类对话过程中折冲调停争取承认之不同主张的各项努力；这对话过程受到相互承认、延续与同意等常规的规范。在哲学领域与实践成就上，当代宪政主义的传统通常只居于次要的地位。这样的宪政传统并未在相互竞争的各家学说理论以及在现实政治中彼此倾轧的党派面前力求表现，这些学说与党派的目的都是想将宪法塞进各自的整全式正义理论模型当中。然而我们的立场却是要将他们各自偏颇的主张放进正当合理的折冲调停程序当中。在这场对话过程中，获得全体共同接受的所有看法与主张，包括彼此间近似与差异的部分，都会在宪法当中获得适当的安排。

当代宪政传统中赫赫有名的人物并不多。15 世纪时，在易洛魁联盟之间的斡旋者中，德加纳维达是个例外。他在宪政实践上的成就特别值得一提，而维特根斯坦在哲学领域上的成就也是相当值得注意的例外。许多实践者，比如《安提戈涅》中的海蒙，都因为战争冲突阻隔了他们居间折冲的努力，而转趋沉寂；或者是像对抗霍布斯的黑尔，则是由于单向思维之宪政主义形式的得势，不得不销声匿迹。现在还有多少人能够记得那些在以色列人与巴勒斯坦人、南非共和国宪法，或者 210
是在波斯尼亚地区的克罗地亚人与穆斯林联盟中居间折冲调停的那些人？他们所获致的脆弱协定又能维持多久？1992 年为加拿大协调出宪法协议的那批人已经在大选中失败鞠躬下台，新上台掌权的人各据一方，各自坚持最极端的立场。

美国最高法院首席大法官马歇尔的命运可说是这些人的典型。外号“利刃”的安德鲁·杰克逊将军在领导了一连串屠杀克里克民族与塞米诺尔民族的疯狂战争之后，于1829年被选为总统。他在听到马歇尔作出支持切罗基民族的判决之后(我们曾在第四章讨论过这个判决)，杰克逊简单明了地回了一句话，“约翰·马歇尔作了决定，让他自己去执行。”杰克逊总统接着便下令迁徙五个“已开化”部落(切罗基人、乔克托人、奇卡索人、克里克人以及塞米诺尔人)，强迫他们从祖先生活的土地移往西方800英里远的陌生环境中重新生活。在这残酷的迁徙流亡过程当中，数以千计的原住民族遭到杀害，或因饥馑而死。切罗基民族受到了最不人道的待遇，超过4 000人死于最后一次彻底执行的驱赶迁徙。这次迁徙发生于1838到1839年，这次的路线被称作是“眼泪之路”。这些原住民的土地被窃占，财产被掠夺，他们的校舍被改装成客栈，以容纳蜂拥而入的移民。这些残暴的行径是如此令人发指，终于在1841年进行了一次调查。调查中报告，“贿赂、伪证、伪造文书、浮报、配送发臭过期的肉品与米粮，以及所有想像得到的欺瞒诈骗行径，那些负责筹划执行此项任务的白人全都干了”。当时的政府并未公开这次报告。[1]

然而，一个包含了索福克勒斯与比尔·里德、维特根斯坦、格尔茨、约瑟夫·布兰特以及埃伦·加布里埃尔的传统是不可能让人有不切实际的期待。不管怎样，第四章与第五章审视了此一宪政哲学与实践的传统如何改变了近400年来宪政史的真实面貌。甚至，马歇尔的
211 判决至今仍持续运用于全世界，以对抗美国总统杰克逊的众多党羽。这本书也说明了近年来的宪政实践工作者如何转化了这个传统，他们以公平正义的方式审视日益分歧的现实文化处境以及哲学理论在异文化理解上的进展。在每个案例中，每次调适都能合乎正义，因为正义

[1] Carl Waldman, *Atlas of the North American Indian* (New York: Facts On File, 1985), 183-5.

之三项常规在宪政对话中都能得到充分支持。关于这些常规，我们正如那古代无奈的徭役，牢牢立足其上，因为这些常规正是我们脚下之共通基础所遵循的基本原则。任何逾越，即使是由洛克、康德、赫尔德、普布里乌斯与穆勒所为，都不能被原谅。再者，若此一宪政传统在现实政治中能获得比现在更多的重视，生活于21世纪，来自不同文化的公民们可能因此受益的好处也已经在前两节中作了概略的描述。

最后，当代宪政主义的哲学与实践也提供了一种折冲后的和平。在理论与实践两个层面上，这样的和平与所谓合于正义的和平相较，被认为是次佳的选择。所谓合于正义的和平，指的是根据整全式的正义理论所建立的一种宪政决议。本书讲课的重点就是要证明这种整全式的概念正是我们这个时代中最有害的幻想。理论家们与教条主义者提出的合乎正义之和平的概念事实上既不正义也不能带来和平。这种概念永远只是对正义之概念作出偏颇不公的描述，一旦付诸实行，更只会成为折磨其他人背颈的牢轭，进而引发乱事。相反地，折冲后的和平才真的是一种合于正义的和平：它是正义的，因为这样的和平是依循正义之三项常规而达成的宪政协议；它是和平的，因为这样的宪法更适合那些同意接受此宪法之人民的独特背颈。倘若此种宪政主义观点能逐渐被世人所接受，今日似乎无从解消的各种冲突，在我们后代子孙的记载中，将不必然会是悲剧的历史。

《海达族家园的精神》中的睿智成员们成功避开了此一悲剧宿命，其中的道理此刻一清二楚。在一个文化歧异的后帝国主义的时代中，什么才是适当的时代精神？记得我们是以这样的疑问开头。如同哈维尔所写：“假如要今日之世局不至于在无助的处境下，日甚一日地沉沦于益发恐怖骇人的冲突深渊中，我们惟有一条出路：世人必须谨慎地将追求多元文化和平共存的精神注入阻抗此一和解精神的文明当中。”此一“新时代精神”的根基在于“不同的民族、宗教与文化”都能学习 212

“尊重彼此”、“尊重并进而推崇彼此的特异之处”。[1]

这便是“海达族家园的精神”。那黑色独木舟所提示的解答明白告诉世人，虽然船上的乘员竞逐着承认以及更多的权力，也为此协调折冲，他们的行动总是依循着这三项常规。与他们平和的生活方式同等重要的是，他们也从未忘记留心倾听船上首领所说的话。在此之前，这首领的身份一直是个谜。其实，她或他，正是我们家园的调解人。

[1] Vaclav Havel, 'Needed: A New Spirit for a New World'，于新德里与曼谷的演讲，tr. Paul Wilson, *The Globe and Mail*, 28 February 1994, A 18.

进修书目

本书是1650到1750年欧洲政治思想大规模研究成果的一部分。本书所采用的讲述策略取自一本专门研究维特根斯坦哲学以及人文主义学派的论文。上述两项研究成果都将会在适当的时机出版。我所论及的所有古典欧洲文本几乎都可见于剑桥大学出版的“西方政治思想史典籍系列”。至于这些古典文本的诠释，最好的二手资料有部分来自于昆廷·斯金纳与雷蒙德·戈伊斯编纂，剑桥大学出版社出版的“历史脉络中的理念”系列论文集，我从中获益匪浅。至于现代宪政主义形成过程的早期历史，最佳的入门书是詹姆斯·伯恩斯在马克·戈尔迪协助下编纂的《剑桥政治思想史：1450—1700》。

在本书中，我提出了几个理由，解释我为何认为这种研究心态与途径——一味坚持文化承认之政治的研究应该局限在现代宪政主义的七项特性所组成的分析架构中——根本无助于开展与突破；如果我们又局限在历史依照高低阶段循序发展的现代史观中，会更严重限制了我们的开展与突破，不管此阶段发展的史观是应用在世界历史、认同或宪政主义等议题上，也不管这些史观是从洛克、亚当·斯密、康德、黑格尔，还是马克思的理论中撷取出来，再经过变化的各种历史发展模型。这样的研究态度好比是以16世纪教廷与罗马帝国的语言与观念来研究17与18世纪时以宪政承认为目标的各种政治运动。但是，唉，这样一种态度到今天仍是大多数人分析政治与讨论政治哲学时持续采用的分析方式。

为了找到另一条出路，我提倡另一种研究文化承认之政治的途径，

并且实际应用此一途径作研究。此一研究途径包括了以下四个步骤：首先，对于人们在各次争执辩论中所说的话与所做的事进行详细的历史描述与民族志记录，其中包括他们所使用的语言、神话与历史；其次，调查研究案例与文化承认之政治六种形式之例证彼此间互动的模式，这六种形式我在本书中已有所说明；接着，依据帝国主义与反帝国主义之间的三项类似之处以及三种对立抗衡的政治运动所带来的启示，重新描述我们观察的对象，我在第一章中已经说明了这些类似之处与政治运动；最后，依据普通法宪政主义的三项常规，针对争取承认而引发冲突的各方要求进行批判性的讨论。

因此，对我所倡议的研究途径，我所能推荐的最佳入门书便是我这本书，以及我在本书论述过程中所引用的个案研究报告与方法论研究成果。至于本书所回应的研究方法争议，可参见福柯的《何谓启蒙？》、马库斯与费希尔的《作为文化判准的人类学》、赛义德的《文化与帝国主义》、我本人的论文“维特根斯坦与政治哲学”，以及我所编辑的《意义与脉络》和《多元主义时代的哲学》等书的介绍。

在本书的论述过程中，我努力列出足够的研究书单，让读者认识所有主题的相关讨论。除了我在本书中列出的书单之外，第一章在说明原住民的议题时还参考了迪卡森的《加拿大的土著民》、斯特蒂文特的《北美洲印第安民族手册》、特里格尔与沃什伯恩的《剑桥北美洲地区土著民族历史》。有关承认政治在全世界发展情况的介绍，请参考约翰·邓恩的《民族国家的危机？》。至于东欧的状况，请参考迪乌克与卡拉特尼奇的《新国家正在兴起》以及法尔克、约翰森与基姆的《世界和平的宪政基础》，以及沃克的《局内／局外：国际关系作为政治理论》，如此当可了解这个议题在国际层面上的意涵。至于我对文化歧异性之多重性格的说明则是益于维特根斯坦的《哲学研究》第193—220节，以及马尔霍尔的《论存有于这个世界》。有关加拿大宪章的议题，请参考博杜安与拉图什尼《加拿大权利与自由宪章》，其中有关宪法的说明，请参考霍格的《加拿大宪法》。

在第二章，可参考桑德斯的“影响加拿大原住民权益之国际原住民议题的当前情况”，这篇文章讨论原住民族在联合国争取承认的主张。争取承认之主张的最佳例证之一是克里人暨詹姆斯海湾地区克里人地位与权利大会的举行。

在第三章，摩根的《创造人民》讨论人民主权的兴起。格劳秀斯则在《战争法与和平法》第1、3、8—13节中，分析早期现代宪法彼此间的根本歧异。有关洛克对于原住民权利的评论，较详细的说明可参见我的论文《政治哲学研究的一项途径》第137—178页，至于规训、习惯与改革等议题可参见同书第179—280页。至于1789年在法国巴黎进行的宪政辩论，参见我的“对1789年8月27日之人权宣言的一些想法”。另外，基米尼的《自然法之现代理论》则审视了格劳秀斯、霍布斯、普芬道夫等人理论中的社会性概念，洪德特的《启蒙运动的寓言》则讨论了曼德维尔心理学理论的关键作用。此外，图克在“美国宪法与易洛魁联盟”以及约翰森在“美洲土著社会与民主之演进”中，两人辩论易洛魁联盟宪法在美国宪法形成过程中所扮演的角色。

在第四章，蒙克的《维特根斯坦》，就维特根斯坦的生平与思想而言，是本不错的入门书。至于贝克与哈克研究《哲学研究》的三卷本则是最佳的评论。至于《哲学研究》第122节与“参照物”概念的重要性，可参见贝克的“《哲学研究》第122节”。夏普的《正义与毛利人》说明毛利人与新西兰宪法之间的相关议题。史密斯的《上诉枢密院》说明莫希干民族诉康涅狄格殖民地的原由。文森特与博尔斯的《詹姆斯海湾与北魁北克》说明《詹姆斯海湾与北魁北克协议》的签订，此外，也可参阅莫尔斯的《原住民族与法律》。我的论文“原住民财产与西方理论”对于原住民和普通法体系提供了更多的背景说明，而另一篇文章“正视《政府论》”则对于18世纪时期美洲地区原住民权利提供了较完整的分析讨论。

在第五章，有关1867年宪法的议题，参见史蒂文森的《同中存异》以及维庞德的《自由与社群》。至于1774年宪法的议题，请参见尼特

比的《魁北克法》。拉塞尔的《宪政奥德赛》是加拿大宪政协商过程的最佳入门书。关于第六章后段中，切罗基民族、马歇尔首席大法官以及杰克逊总统之间的对立争执，请参见伯克的“切罗基案”、罗金的《父与子：安德鲁·杰克逊与美洲印第安人的归顺》、埃尔赫的《眼泪之路》，以及克鲁帕特的《族裔中心主义》第163—173页，当中记录了切罗基人的历史记忆。

参考书目

Act for the Gradual Civilization of the Indian Tribes in the Canadas 1857, in *The historical development of the Indian Act*, second edition, J. Leslie and R. Macquire (Ottawa: Indian Affairs and Northern Development, 1983) 23–7.

Alcoff, Linda. 'Cultural feminism versus post-structuralism: the identity crisis in feminist theory', *Signs*, 13–31 (1988) 405–36.

Alfred, Gerald A. *Heeding the voices of our ancestors: Kahnawake Mohawk politics and the rise of Native nationalism in Canada* (Oxford University Press, forthcoming, 1995).

Allen, Paula Gunn. *The sacred hoop: recovering the feminine in American Indian traditions*, revised edition (Boston: Beacon Press, 1992).

Allen, Theodore W. *The invention of the white race*. Vol. 1: *Racial oppression and social control* (London: Verso, 1994).

Anderson, Benedict. *Imagined communities: reflections on the origin and spread of nationalism*, revised edition (London: Verso, 1991).

Aquinas, Thomas. *On law, morality and politics*, ed. William P. Baumgarth and Richard J. Regan (Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1988).

Ashcraft, Richard. *Revolutionary politics and Locke's 'Two treatises of government'* (Princeton: Princeton University Press, 1986).

Axtell, James. *The invasion within: the contest of cultures in colonial North America* (Oxford: Oxford University Press, 1986).

Ball, Milner S. 'Constitution, court, Indian tribes', *American Bar Foundation Research Journal* 1 (1987) 3–139.

Baker, G. P. '*Philosophical investigations* section 122: neglected aspects', *Wittgenstein's 'Philosophical investigations': text and context*, ed. Robert L. Arrington and Hans-Johann Glock (London: Routledge, 1991) 35–68.

Baker, G. P. and P. M. S. Hacker. *Wittgenstein: understanding and meaning. An analytical commentary on the 'Philosophical investigations'*, vol. 1 (Oxford: Basil Blackwell, 1980).

Wittgenstein: rules, grammar and necessity. An analytical commentary on the 'Philosophical investigations', vol. II (Oxford: Basil Blackwell, 1985).

Wittgenstein: meaning and mind. An analytical commentary on the 'Philosophical investigations', vol. III (Oxford: Basil Blackwell, 1990).

Barker, Andrew W. 'Nestroy and Wittgenstein: some thoughts on the motto to the *Philosophical investigations*', *German Life and Letters*, 39, 2 (1986) 161–7.

Barsh, Russell William. 'Aboriginal government in the United States: a qualitative political analysis', Paper submitted to the Royal Commission on Aboriginal Peoples (Ottawa: unpublished, 1993).

Beard, Charles. 'Selections from *An economic interpretation of the constitution*', in *The United States Constitution*, ed. Bertell Ollman and Jonathan Birnbaum (New York: New York University Press, 1990) 39–60.

Beaudoin, Gérald-A. and Ed Ratushny, eds. *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, second edition (Toronto: Carswell, 1989).

Benhabib, Seyla. 'Deliberative rationality and models of democratic legitimacy', *Constellations*, 1, 1 (1994) 26–52.

Situating the self: gender, community, and postmodernism in contemporary ethics (New York: Routledge, 1992).

'The generalized and the concrete other', *Ethics: a feminist reader*, ed. Elizabeth Frazer, Jennifer Hornsby and Sabina Lovibond (Oxford: Basil Blackwell, 1992) 267–302.

Berlin, Isaiah. 'Return of the *Volksgeist*', *New Perspectives Quarterly*, 8, 4 (1991) 4–10.

'The bent twig: on the rise of nationalism', *The crooked timber of humanity* (New York: Random House, 1992) 238–62.

Berman, Harold. *Law and revolution: the formation of the Western legal tradition* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983).

Biard, Pierre, S. J. 'Relations', in *The Jesuit relations and allied documents 1610–1791*, 73 vols., tr. Reuben G. Thwaites (Cleveland: Burrough, 1896–1901) vol. III, 134–7.

Bock, Gisela and Susan James, ed. *Beyond equality and difference: citizenship, feminist politics, female subjectivity* (London: Routledge, 1992).

Bolingbroke, Viscount, Henry St John. *A dissertation upon parties* (1733–4), *The works of Lord Bolingbroke*, 4 vols. (Philadelphia: 1841).

Bowden, Peta. *Caring: an investigation into gender-sensitive ethics* (Doctoral thesis, McGill University, 1993).

Bringhurst, Robert and Ulli Steltzer. *The black canoe: Bill Reid and 'The spirit of Haida Gwaii'* (Vancouver: Douglas and McIntyre, 1991).

Buchanan, Allen. *Secession: the morality of political divorce from Fort Sumter to Lithuania and Quebec* (Boulder: Westview Press, 1991).

Bulkley, John. 'An inquiry into the right of the Aboriginal natives to the land in America', introductory essay to Roger Wolcott, *Poetical meditations* (New London: 1726) i–lvi.

Burger, Julian, Robert F. Kennedy Jr. and Rigoberta Menchü Tum, eds. *State of the peoples: a global human rights report on societies in danger* (Boston: Beacon Press, 1993).

Burger, Julian, ed. *First peoples: a future for the Indigenous world* (New York: Anchor Books, 1990).

Burgess, Michael and Alain-G. Gagnon, eds. *Comparative federalism and federation: competing traditions and future directions* (Toronto: University of Toronto Press, 1993).

Burke, Edmund. *The correspondence of Edmund Burke*, 4 vols., ed. George H. Guttridge (Cambridge: Cambridge University Press, 1961).

Burke, Joseph. 'The Cherokee cases: a study in law, politics, and morality', *Stanford Law Review*, 21 (1968–9) 500–30.

Burns, James H., ed., with the assistance of Mark Goldie. *The Cambridge History of Political Thought: 1450–1700* (Cambridge: Cambridge University Press, 1991).

Camilleri, Joseph A. and Jim Falk. *The end of sovereignty? The politics of a shrinking and fragmenting world* (Aldershot: Edward Arnold, 1992).

Canada, Department of Indian Affairs and Northern Development. Statement of the government of Canada on Indian policy (Ottawa: Indian Affairs, 1969).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, the Constitution Act, 1982, R.S.C. 1985, Appendix II, no. 44, Schedule B. See Gérald A. Beaudoin and Ed Ratushny, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, second edition (Toronto: Carswell, 1989) 926–34.

Cardinal, Harold. *The unjust society: the tragedy of Canada's Indians* (Edmonton: M. G. Hurtig, 1969).

Carey, Daniel. *Travel narrative and the problem of human nature in Locke, Shaftesbury and Hutcheson* (Doctoral thesis, University of Oxford, 1993).

Carrithers, Michael. *Why humans have cultures: explaining anthropology and social history* (Oxford: Oxford University Press, 1992).

Cassidy, Frank, ed. *Delgamuukw v. the Queen: Aboriginal title in British Columbia* (Montreal: Institute for Research on Public Policy, 1992).

Chimni, Ravindar. *The modern theory of natural law: sociability in early modern European political thought* (Doctoral thesis, McGill University, 1999).

Cicero, *De re publica* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1963).
Clifford, James. *The predicament of culture: twentieth-century ethnography, literature, and art* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1988).
Clinton, Robert J. 'The proclamation of 1763: colonial prelude to two centuries of federal-state conflict over the management of Indian affairs', *Boston University Law Review* 69 (1989) 329–81.
Colden, Cadwallader. *The history of the five Indian nations of Canada which are dependent on the province of New York in America and the barrier between the English and French in that part of the world* (London: 1747).
Colley, Linda. *Britons: forging the nation 1707–1837* (London: Pimlico, 1992).
Constant, Benjamin, 'The liberty of the ancients compared with that of the moderns', *Political writings*, ed. Biancamaria Fontana (Cambridge: Cambridge University Press, 1988) 308–28.
Cook, Ramsey. *Provincial autonomy, minority rights and the compact theory 1867–1921* (Ottawa: Information Canada, 1969).
Cotton, John. 'John Cotton's answer to Roger Williams', *The complete writings of Roger Williams*, 7 vols. (New York: Russell and Russell, 1963) vol. II, 43–9.
Cronon, William. *Changes in the land: Indians, colonists, and the ecology of New England* (New York: Hill and Wang, 1983).
Crosby, Alfred. *Ecological imperialism: the biological expansion of Europe 900–1900* (New York: Cambridge University Press, 1986).
Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ed. J. Delène Création (Paris: Roger Rimbaud, 1989).
Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (draft), as approved by the members of the working group on Indigenous populations and reported to the United Nations Subcommission on Prevention of discrimination and protection of minorities in August 1993.
Delgamuukw v. The Queen et al., 1991, the Supreme Court of British Columbia, no. 0843, Smithers registry.
Démeunier, Jean-Nicholas, ed. *Encyclopédie méthodique. Economie, politique et diplomatique*, 4 vols. (Paris: 1784–88).
Derrida, Jacques. *The other heading: reflections on today's Europe*, tr. Pascale-Anne Brault and Michael R. Naas (Bloomington: Indiana University Press, 1992).
Writing and difference, tr. Alan Bass (Chicago: Chicago University Press, 1978).

Descartes, René. *Discourse on the method*, in *The philosophical writings of Descartes*, 2 vols., tr. John Cottingham, Robert Stoothoff and Dugald Murdoch (Cambridge: Cambridge University Press, 1985) vol. 1, 111–51.

Di Stefano, Christine. *Configurations of masculinity: a feminist perspective on modern political theory* (Ithaca: Cornell University Press, 1991).

Dickason, Olive Patricia. *Canada's First Nations: a history of founding peoples from earliest times* (Toronto: McClelland and Stewart, 1992).

Diuk, Nadia and Adrian Karatnycky. *New nations rising: the fall of the soviets and the challenge of independence* (New York: John Wiley, 1993).

Dockstator, Mark S. *Towards an understanding of Aboriginal self-government: a proposed theoretical model and illustrative factual analysis* (Doctoral thesis, York University, 1993).

Drury, M. O'C. 'Some notes on conversations with Wittgenstein', *Recollections of Wittgenstein*, ed. Rush Rhees (Oxford: Oxford University Press, 1984) 97–171.

Dunn, John, ed. *Crisis of the nation state?* (Oxford: Oxford University Press, 1995).

Democracy: the unfinished journey 508 BC to AD 1993 (Oxford: Oxford University Press, 1993).

Dunn, John. *Western political theory in the face of the future* (Cambridge: Cambridge University Press, 1993).

Durham, Earl of, John George Lambton. *Lord Durham's report on the affairs of British North America*, 3 vols., ed. C. P. Lucas (Oxford: Clarendon Press, 1912).

Eisenberg, Avigail. 'The politics of individual and group difference in Canadian jurisprudence', *Canadian Journal of Political Science*, 27, 1 (1994) 3–21.

Elhe, John. *Trail of tears: the rise and fall of the Cherokee nation* (New York: Doubleday, 1988).

Elshtain, Jean Bethke. 'The power and powerlessness of women', *Beyond equality and difference*, ed. Gisela Bock and Susan James (London: Routledge, 1992) 110–25.

Meditations on modern political thought: masculine feminine themes from Luther to Arendt (New York: Praeger, 1986).

Public man, private woman: women in social and political thought (Princeton: Princeton University Press, 1981).

Elster, Jon. *Local justice* (New York: Russell Sage Foundation, 1992).

Emberley, Peter, 'Globalism and localism: constitutionalism in a new world order', *Constitutional predicament: Canada after the*

referendum of 1992, ed. Curtis Cook (Montreal: McGill-Queens University Press, 1994).

Escobar, Arturo. 'Discourse and power in development: Michel Foucault and the relevance of his work to the Third World', *Alternatives*, 10 (1984–5) 377–401.

Fabian, Johannes. *Time and the other: how anthropology makes its object* (New York: Columbia University Press, 1983).

Falk, Richard, Robert C. Johansen and Samuel S. Kim, eds. *The constitutional foundations of world peace* (Albany: State University of New York Press, 1993).

Felice, Fortunato-Bartholomeo de, ed. *Encyclopédié, ou dictionnaire universal et raisonné des connaissances humaine*, 58 vols. (Yverdon, 1770–80).

Fichte, Johann Gottlieb. *Addresses to the German nation*, tr. R. F. Jones and G. H. Turnbull (Chicago: Open Court, 1922).

Flax, Jane. 'Beyond equality: gender, justice and difference', *Beyond equality and difference*, ed. Gisela Bock and Susan James (London: Routledge, 1992) 193–210.

Fontana, Biancamaria, ed. *The invention of the modern republic* (Cambridge: Cambridge University Press, 1994).

Forsyth, Murray. *Reason and revolution: the political thought of the Abbé Sieyès* (Leicester: Leicester University Press, 1987).

Foucault, Michel. *L'usage des plaisirs* (Paris: Editions Gallimard, 1984).

'What is Enlightenment?', *The Foucault reader*, ed. Paul Rabinow (New York: Pantheon Books, 1984) 32–50.

Discipline and punish: the birth of the prison, tr. Alan Sheridan (New York: Pantheon Books, 1979).

Franklin, Benjamin. *Indian treaties published by Benjamin Franklin 1736–1762*, ed. Julian Boyd (Philadelphia: Historical Society of Pennsylvania, 1938).

Frazer, James George. *The golden bough: a study in magic and religion*, abridged (London: Macmillan, 1922).

Fuentes, Carlos. *The buried mirror: reflections on Spain and the new world* (New York: Houghton Mifflin, 1992).

Gagnon, Alain-G. and Guy Laforest. 'The future of federalism: lessons from Canada and Québec', *International Journal* 48, 3 (1993) 470–91.

Gagnon, Alain-G., Alain Noël, Guy Laforest *et al. Groupe de recherche sur les institutions et la citoyenneté* (Montreal: 1993–).

'Vers un nouveau pacte linguistique pour le Québec', *Groupe de recherche sur les institutions et la citoyenneté* (Montreal: 1993).

Geertz, Clifford, 'The strange estrangement: Taylor and the natural

sciences', *Philosophy in an age of pluralism: the philosophy of Charles Taylor in question*, ed. James Tully (Cambridge: Cambridge University Press, 1994) 83–95.
Works and lives: the anthropologist as author (Stanford: Stanford University Press, 1988).
'The uses of diversity', *Michigan Quarterly Review*, 25, 1 (1986) 105–23.
'Local knowledge: fact and law in comparative perspective', *Local knowledge: further essays in interpretive anthropology* (New York: Basic Books, 1983) 167–234.
Gellner, Ernest. *Nations and nationalism* (Oxford: Basil Blackwell, 1983).
Getty, A. L. and Antoine S. Lussier, ed. *As long as the sun shines and the waters flow* (Vancouver: University of British Columbia Press, 1983).
Gilligan, Carol. 'Shifting paradigms: theorizing care and justice in political theory', ed. Monique Deveaux, *Hypatia* (special edition, 1995).
'Changing voices: the psychology and politics of difference', (Unpublished manuscript).
In a different voice: psychological theory and women's development (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1982).
Goldie, Mark. 'The revolution of 1689 and the structure of political argument', *Bulletin of Research in the Humanities*, 83 (1980) 473–564.
Grand Council of the Cree of Quebec. Status and Rights of the James Bay Crees in the context of Quebec's secession from Canada (New York: United Nations Commission on Human Rights, 27 January–6 March 1992).
Griffiths, John. 'What is legal pluralism?', *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 24 (1986) 1–55.
Grotius, Hugo. *The laws of war and peace*, 4 vols., tr. F. W. Kelsey (Oxford: Clarendon Press, 1925).
Haakonssen, Knud. *Natural law and moral philosophy from Grotius to the Scottish Enlightenment* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995).
Habermas, Jürgen. 'Struggles for recognition in constitutional states', *Multiculturalism and the politics of recognition*, ed. Amy Gutmann (Princeton: Princeton University Press, 1994) 107–48.
The theory of communicative action, 2 vols., tr. Thomas McCarthy (Boston: Beacon Press, 1984–7).
Hale, Matthew, *Reflections by the Lrd. Chiefe Justice Hale on Mr. Hobbes his Dialogue of the Lawe*, in W. S. Holdsworth, *A History of English Law*, 7 vols. (Boston: Little Brown, 1924) vol. v, 500–18.

The history of the common law of England, ed. Charles M. Gray (Chicago: University of Chicago Press, 1971).
Hamilton, Alexander, James Madison and John Jay. *The federalist papers*, ed. Clinton Rossiter (New York: Menton-Penguin, 1961).
Havel, Vaclav. 'Needed: a new spirit for a new world', speech delivered in New Delhi and Bangkok, tr. Paul Wilson, *The Globe and Mail*, 28 February 1994, A 18.
Hegel, G. W. F. *Philosophy of right*, tr. T. M. Knox (Oxford: Clarendon Press, 1952).
Henry, Alexander. *Travels and adventures in Canada and the Indian Territories between the years 1760 and 1776* (New York: I. Riley, 1809).
Herder, Johann Gottfried. *Outlines of a philosophy of the history of man*, tr. T. Churchill (London: 1800).
Highwater, Jamake. *The primal mind: vision and reality in Indian America* (New York: Meridian, 1981).
Hobbes, Thomas. *Leviathan*, ed. Richard Tuck (Cambridge: Cambridge University Press, 1991).
Hogg, Peter, *Constitutional law of Canada*, second edition (Toronto: Carswell, 1985).
hooks, bell. *Sisters of the yam: black women and self-recovery* (Toronto: Between the Lines, 1993).
Hume, David. *Essays Moral, political and literary*, ed. Eugene F. Miller (Indianapolis: Liberty Classics, 1985).
Hundert, Edward J. *The Enlightenment's Fable: Bernard Mandeville and the discovery of society* (Cambridge: Cambridge University Press, 1994).
Indian Act, 1990, ed. Donna Lea Hawley (Toronto: Carswell, 1990).
James, Susan. 'The good-enough citizen: citizenship and independence', *Beyond equality and difference*, ed. Gisela Bock and Susan James (London: Routledge, 1992) 48–68.
Jefferson, Thomas. *A summary view of the rights of British America*, ed. Thomas Perkins Abernathy (New York: Scholars' Facsimiles and Reprints, 1943).
Jennings, Francis. *The Invasion of America: Indians, colonialism, and the cant of conquest* (New York: W. W. Norton, 1975).
The ambiguous Iroquois empire (New York: W. W. Norton, 1984).
Empires of fortune: crowns, colonies and tribes in the Seven Years' War in America (New York: W. W. Norton, 1988).
Jennings, Francis, *et al.*, eds. *The history and culture of Iroquois diplomacy* (Syracuse: Syracuse University Press, 1985).
Joe, Rita. *Poems of Rita Joe* (Halifax: Abenaki Press, 1978).
Johansen, Bruce E. 'Native American societies and the evolution of

democracy in America, 1600–1800', *Ethnohistory*, 37, 3 (1990) 279–97.
Jones, Dorothy V. *License for empire: colonialism by treaty in early America* (Chicago: University of Chicago Press, 1982).
Jonsen, Albert R. and Stephen Toulmin. *The abuse of casuistry: a history of moral reasoning* (Berkeley: University of California Press, 1988).
Kahane, David. *Shared understandings? Pluralism and challenges of political justification* (Doctoral thesis, University of Cambridge, 1994).
Kant, Immanuel. *Perpetual peace and other essays*, tr. Ted Humphrey (Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1983).
Kelley, Donald. *The human measure: social thought in the Western legal tradition* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1990).
Kingston, Rebecca. *Montesquieu and the parlement of bordeaux* (Doctoral thesis, McGill University, 1994).
Knox, William. *The justice and policy of the late act of Parliament for making more effective provision for the government of the province of Quebec* (London: 1774).
Kristeva, Julia. 'Woman can never be defined', *New French feminism: an anthology*, ed. Elaine Marks and Isabelle de Coutivron (New York: Schocken Books, 1981) 137–41.
Krupat, Arnold. *Ethnocentrism: ethnography, history, literature* (Berkeley: University of California Press, 1992).
Kuper, Adam. *The invention of primitive society: transformations of an illusion* (London: Routledge, 1988).
Kymlicka, Will. *Recent work in citizenship theory* (Ottawa: Multiculturalism and Citizenship Canada, 1992).
Liberalism, community and culture (Oxford: Clarendon Press, 1989).
Lafitau, Joseph-Francois. *Moeurs des sauvages amériquains comparées aux moeurs de premiers temps* (Paris: 1724).
Customs of the American Indians compared with the customs of primitive times, 2 vols., ed. W. H. Fenton and E. L. Moore (Toronto: The Champlain Society, 1974–7).
Laforest, Guy. 'Philosophy and political judgement in a multinational federation', *Philosophy in an age of pluralism: the philosophy of Charles Taylor in question*, ed. James Tully (Cambridge: Cambridge University Press, 1994) 194–212.
De la prudence (Québec: Les éditions du Boréal, 1993).
Trudeau et la fin d'un rêve canadien (Sillery: Les éditions du Septentrion, 1992).
Laforest, Guy, Louis Balthazar and Vincent Lemieux, eds. *Le Québec*

et la restructuration du Canada 1980–1992 (Sillery, Québec: Les éditions de Septentrion, 1991).

Lahontan, Louis-Armand de Lom d'Arc, Baron de. *Dialogues curieux entre l'auteur et un savage de bon sens qui a voyagé*, ed. Gilbert Chinard (Baltimore, Paris, London: 1931).

Las Casas, Bartolomé. *In Defense of the Indians*, tr. Stafford Poole (De Kalb, Ill.: Northern Illinois University Press, 1992).

Leibniz, Gottfried Wilhelm. *Caesarinus Fürstenerius (De Suprematu Principum Germaniae)* (1677), *Political writings*, ed. Patrick Kelly (Cambridge: Cambridge University Press, 1988) 111–20.

Le Roy, Louis. *De la vicissitude ou variété de choses en l'univers* (Paris: Pierre l'Hullier, 1577).

Lloyd, Genevieve. *The man of reason: male and female in Western philosophy* (Minneapolis: University of Minnesota Press, 1984).

Locke, John. *Two treatises of government*, ed. Peter Laslett (Cambridge: Cambridge University Press, 1991).

An essay concerning human understanding, ed. Peter Nidditch (Oxford: Clarendon Press, 1975).

The educational writings of John Locke, ed. James Axtell (Cambridge: Cambridge University Press, 1968).

A Report of the Board of Trade to the Lords Justices Respecting the Relief and Employment of the Poor, 1697 (London: 1793).

Long, J. Anthony. 'Political revitalization in Canadian Native Indian Societies', *Canadian Journal of Political Science*, 23, 4 (1990) 751–74.

Loranger, Thomas-Jean-Jacques. *Lettres sur l'interprétation de la constitution fédérale, premiere lettre*, tr. as *Letters upon the interpretation of the federal constitution known as the British North America Act of 1867* (Quebec: Morning Chronicle, 1884).

Lugones, Maria C. and Elizabeth V. Spelman. 'Have we got a theory for you: feminist theory, cultural imperialism and the demand for "the woman's voice"', *Hypatia reborn: essays in feminist philosophy*, ed. Azizah Y. Al-Hibri and Margaret A. Simons (Bloomington: Indiana University Press, 1990) 18–31.

Lyons, Oren, John Mohawk, Vine Deloria, Jr. *et al.*, eds. *Exiled in the land of the free: democracy, Indian nations and the US Constitution* (Santa Fe: Clear Light Publishers, 1992).

MacDonald, Roderick A. 'Recognizing and legitimating Aboriginal justice: implications for a reconstruction of non-Aboriginal legal systems in Canada', *Aboriginal peoples and the justice system*, Royal Commission on Aboriginal Peoples (Ottawa: Minister of Supply and Services, 1993) 232–74.

MacIntyre, Alasdair. *Whose justice? Which rationality?* (Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1988).

MacKinnon, Catharine A. *Towards a feminist theory of the state* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1991).
Macklem, Patrick. 'Distributing sovereignty: Indian nations and the equality of peoples', *Stanford Law Review*, 45, 5 (1993) 1312–67.
Maddox, Graham. 'Constitution', *Political innovation and conceptual change*, ed. Terence Ball, James Farr and Russell L. Hanson (Cambridge: Cambridge University Press, 1989) 50–68.
Malcolm, Noel. *Bosnia: a short history* (London: Macmillan, 1994).
Mandeville, Bernard. *The fable of the bees: or, private vices, publick benefits*, 2 vols., ed. F. B. Kaye (Oxford: Clarendon Press, 1924).
Marcus, George E. and Michael M. J. Fischer. *Anthropology as cultural critique: an experimental moment in the human sciences* (Chicago: University of Chicago Press, 1986).
Marshall, John. *The Writings of Chief Justice Marshall on the federal constitution* (Boston: James Monroe and Company, 1839).
Marshall, Peter James. *The great map of mankind: perceptions of new worlds in the age of enlightenment* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1982).
Martin, Calvin Luther. *In the spirit of the earth: rethinking history and time* (Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1992).
Martin, Jane Roland. *Reclaiming a conversation: the ideal of an educated woman* (New Haven: Yale University Press, 1985).
Massey, Calvin R. 'The locus of sovereignty: judicial review, legislative supremacy, and federalism in the constitutional traditions of Canada and the United States', *Duke Law Journal*, vol. 1990 (1990) 1229–310.
Maybury-Lewis, David. *Millennium: tribal wisdom and the modern world* (New York: Viking, 1992).
Maybury-Lewis, David, ed. *The prospects for plural societies* (Washington, D.C.: The American Ethnological Society, 1984).
McIlwain, Charles Howard. *Constitutionalism: ancient and modern*, revised edition (Ithaca: Cornell University Press, 1947).
'The historical background of federal government', *Federalism as a democratic process*, ed. Roscoe Pound, Charles McIlwain and Roy F. Nichols (New Brunswick: Rutgers University Press, 1942) 31–48.
McNeill, William. *Polyethnicity and national unity in world history* (Toronto: University of Toronto Press, 1986).
Meek, Ronald. *Social science and the ignoble savage* (Cambridge: Cambridge University Press, 1976).
Mendus, Susan. 'Losing the faith: feminism and democracy', *Democracy: the unfinished journey 508 BC to AD 1993*, ed. John Dunn (Oxford: Oxford University Press, 1993) 207–20.

Mendus, Susan and Ellen Kennedy, eds. *Women in Western political philosophy* (New York: St Martin's Press, 1987).
Merchant, Carolyn. *Ecological revolutions: nature, gender, and science in New England* (Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1989).
Metzger, Charles H. *The Quebec Act: a primary cause of the American revolution* (New York: United States Catholic Historical Society, 1936).
Mill, John Stuart. *Three essays: on liberty, representative government, the subjugation of women*, ed. Richard Wollheim (Oxford: Oxford University Press, 1975).
Minow, Martha. *Making all the difference: inclusion, exclusion and American law* (Ithaca: Cornell University Press, 1990).
Mitchell, Michael. 'An unbroken assertion of sovereignty', *Drumbeat: anger and renewal in Indian country*, ed. Boyce Richardson (Toronto: The Assembly of First Nations, Summerhill Press, 1989) 105–36.
Monk, Ray. *Ludwig Wittgenstein: the duty of genius* (London: Jonathan Cape, 1990).
Molyneux, William. *The case of Ireland being bound by the acts of parliament in England* (London: 1698).
Montesquieu, Charles-Louis de Secondat. *The spirit of the laws*, tr. and ed. Anne M. Cohler, Basia Carolyn Miller and Harold Samuel Stone (Cambridge: Cambridge University Press, 1989).
Moore, Sally Falk. *Law as process: an anthropological approach* (London: Routledge and Kegan Paul, 1978).
Morgan, Edmund S. *Inventing the people: the rise of popular sovereignty in England and America* (New York: W. W. Norton, 1988).
Morse, Bradford W., ed. *Aboriginal peoples and the law: Indian, Métis and Inuit rights in Canada* (Ottawa: Carleton University Press, 1991).
Morton, Thomas. *New English Canaan* (1632), The Publications of the Prince Society, ed. Charles F. Adams, XIV (Boston: 1883).
Mudimbe, V. Y. *The invention of Africa: gnosis, philosophy and the order of knowledge* (Bloomington: Indiana University Press, 1988).
Mulhall, Stephen. *On being in the world: Wittgenstein and Heidegger on seeing aspects* (London: Routledge, 1993).
Nammack, Georgina C. *Fraud, politics, and the dispossession of the Indians* (Norman, Okla.: Oklahoma University Press, 1968).
Neatby, Hilda. *The Quebec Act: protest and policy* (Scarborough: Prentice-Hall, 1972).
Nestroy, Johann. *Der Schützling* (*The protégé*), *Gesammelte Werke*, 7 vols.

(Vienna: Verlag von Anton Schroll and Co., 1962) vol. IV, 603–715.

Nicole, Pierre. *Discourses on the being of a god, the immortality of the soul, the weakness of man and concerning the way of preserving peace with men*, tr. John Locke (London: 1712).

Norris, John. *The liberty and property of British subjects asserted in a letter from an assemblyman in Carolina to his friend in London* (London: 1726).

Nozick, Robert. *Anarchy, state, and utopia* (New York: Basic Books, 1974).

O'Callaghan, Edmund B., ed. *Documents relative to the colonial history of the State of New York*, 15 vols. (Albany, N.Y.: 1583–7).

Oestreich, Gerhard. *Neostoicism and the early modern state*, tr. David McLintock, ed. Brigitta Oestreich and H. G. Koenigsberger (Cambridge: Cambridge University Press, 1982).

Okin, Susan Moller. *Justice, gender, and the family* (New York: Basic Books, 1989).

Otis, James. *Rights of the British colonies asserted and proved* (Boston: 1764).

Pagden, Anthony. *Lords of all the world: ideologies of empire in Britain, France and Spain 1400–1800* (New Haven: Yale University Press, 1995).

European encounters with the new world (New Haven: Yale University Press, 1991).

Paine, Thomas. *The Rights of man*, ed. Gregory Claeys (Indianapolis/Cambridge: Hackett Publishing Company, 1992).

Public good: being an examination into the claims of Virginia to the vacant Western Territory (first published 1780), in *The Complete writings of Thomas Paine*, ed. Philip S. Foner (New York: 1945) 303–33.

Common sense, ed. I. Kramnick (Harmondsworth: Penguin, 1976).

Parekh, Bhikhu. 'Superior people: the narrowness of liberalism from Mill to Rawls', *Times Literary Supplement* (25 February 1994) 11–13.

'The poverty of Indian political theory', *History of Political Thought*, 13, 3 (1992) 535–56.

'British citizenship and cultural difference', *Citizenship*, ed. Geoffrey Andrews (London: Lawrence and Wishart, 1991) 183–204.

Parker, A. C., ed. *The constitution of the five nations or the Iroquois book of the Great Law* (Albany, N.Y.: The University of the State of New York, 1916, reprinted Ohseweken, Ontario: Iroqrafts, 1984).

Patterson, Dennis. *Law and truth* (Oxford: Oxford University Press, forthcoming, 1995).

Paul, Daniel N. *We were not the savages: a Micmac perspective on the*

collision of European and Aboriginal civilization (Halifax: Nimbus Publishing, 1994).

Pearce, Roy Harvey. *Savagism and civilization: a study of the Indian and the American mind* (Berkeley: University of California Press, 1967).

Pocock, John G. A. 'A discourse of sovereignty: observations on the work in progress', *Political discourse in early modern Britain*, ed. Nicholas Phillipson and Quentin Skinner (Cambridge: Cambridge University Press, 1993) 377–428.

The ancient constitution and the feudal law: a study of English historical thought in the seventeenth century, reissue (Cambridge: Cambridge University Press, 1987).

Virtue, commerce, and history (Cambridge: Cambridge University Press, 1985).

Pufendorf, Samuel. *On the duty of man and citizen according to natural law*, ed. James Tully, tr. Michael Silverthorne (Cambridge: Cambridge University Press, 1991).

On the law of nature and nations, tr. C. H. and W. A. Oldfather (Oxford: Clarendon Press, 1934).

Pufendorf, Samuel, under the pseudonym Severinus de Monzambano. *De statu imperii Germanici* (*On the Constitution of the German empire*) (Frankfurt: 1664).

Rawls, John. 'The law of peoples', *On human rights: the Oxford Amnesty lectures 1993*, ed. Stephen Shute and Susan Hurley (New York: Harper Collins, 1993) 41–82.

Political liberalism (New York: Columbia University Press, 1993).

'Justice as fairness: political not metaphysical', *Philosophy and public affairs*, 14 (1985) 223–52.

A theory of justice (Oxford: Oxford University Press, 1971).

Regina v. Sparrow, 1990, 3, *Canadian Native Law Reporter* (Supreme Court of Canada) 160–88.

Reid, Bill. *Gallant beasts and monsters* (Vancouver: Buschlen Mowatt, 1992).

Reid, Bill. 'These shining islands', *Islands at the edge: preserving the Queen Charlotte Islands wilderness* (Vancouver: Douglas and McIntyre, n.d.).

Reid, Bill and Robert Bringhurst. *The raven steals the light* (Vancouver: Douglas and McIntyre, 1984).

Rejali, Darius M. *Torture and modernity: self, society and state in modern Iran* (Boulder: Westview Press, 1994).

Resnick, Philip. *Thinking English Canada* (Toronto: Stoddart, 1994).

Rich, Adrienne. 'Taking women students seriously', *Gendered subjects: the dynamics of feminist teaching*, ed. Margo Culley and Catherine Portuges (London: Routledge and Kegan Paul, 1985).

Robertson, William. *The history of America*, ninth edition, 4 vols. (Edinburgh: 1800).
Rogin, Michael Paul. *Fathers and children: Andrew Jackson and the subjugation of the American Indian* (New York: Knopf, 1975).
Rorty, Richard. 'The priority of democracy to philosophy', *Objectivity, relativism, and truth* (Cambridge: Cambridge University Press, 1991) 175–96.
'On ethnocentrism: a reply to Clifford Geertz', *Objectivity, relativism, and truth* (Cambridge: Cambridge University Press, 1991) 203–10.
Rousseau, Jean-Jacques. *On the social contract*, tr. Judith R. Masters (New York: St Martin's Press, 1978).
Discourse on the origin and foundations of inequality among men: the first and second discourses, tr. Roger D. and Judith R. Masters (New York: St Martin's Press, 1964) 77–228.
Royal Commission on Aboriginal Peoples. *Partners in confederation: Aboriginal peoples, self-government, and the constitution* (Ottawa: Minister of Supply and Services, 1993).
The Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples, 5 vols. (Ottawa: Minister of Supply and Services, 1996).
Royal Proclamation of 7 October, 1763. *Native rights in Canada*, ed. Peter A. Cumming and Neil H. Mickenberg, second edition (Toronto: General Publishing Company, 1972) 291–2.
Russell, Peter H. *Constitutional odyssey: can Canadians be a sovereign people?* (Toronto: University of Toronto Press, 1992).
Russell, Peter H., Rainer Knopff and Ted Morton, ed. *Federalism and the Charter: leading constitutional decisions*, new edition (Ottawa: Carleton University Press, 1990).
Said, Edward W. *The politics of dispossession: the struggle for Palestinian self-determination 1969–1994* (New York: Pantheon Books, 1994).
Culture and imperialism (New York: Knopf, 1993).
'Representing the colonized: anthropology's interlocutors', *Critical Inquiry*, 15, 2 (1989) 205–25.
Sandel, Michael. *Liberalism and the limits of justice* (Cambridge: Cambridge University Press, 1982).
Sanders, Douglas. 'The current status of international Indigenous issues affecting the Aboriginal peoples of Canada', Report to the Royal Commission on Aboriginal Peoples (Ottawa: unpublished, 1993).
Schlesinger, Arthur M. Jr. *The disuniting of America: reflections on a multicultural society* (New York: Whittle Communications, 1991).
Scott, James Brown, ed. *The Declaration of Independence, the Articles of*

Confederation, the constitution of the United States (New York: Oxford University Press, 1917).
Seeley, John Robert. *The expansion of England* (Chicago: University of Chicago Press, 1971).
Seyssel, Claude de. *La monarchie de France*, ed. J. Poujol (Paris: Librairie d'Argence, 1961).
Shadbolt, Doris. *Bill Reid* (Vancouver: Douglas and McIntyre, 1986).
Shakespeare, William. *King Lear* (New York: Signet Classics, 1963).
Sharp, Andrew. *Justice and the Maori: Maori claims in New Zealand political argument in the 1980s* (Auckland: Oxford University Press, 1990).
Shelley, Mary. *Frankenstein or the modern Prometheus* (London: Lackington *et al.*, 1918).
Sieyès, Emmanuel Joseph. *Dire de l'Abbé Sieyès sur la question du veto Royal à la séance du 7 Septembre 1789* (Paris: 1789).
Qu'est-ce-que le tiers état?, ed. Roberto Zapperi (Geneva: Groz, 1970).
Singer, Joseph William. 'Sovereignty and property', *Northwestern University Law Review*, 86, 1 (1991) 1–55.
Six Nations. *The redman's appeal for justice: the position of the six nations that they constitute an independent state* (Brantford, Ontario: 1924).
Skinner, Quentin. *Reason and rhetoric in the philosophy of Hobbes* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995).
'The state', *Political innovation and conceptual change*, ed. Terrence Ball, James Farr and Russell L. Hanson (Cambridge: Cambridge University Press, 1989) 90–131.
Slattery, Brian. 'First Nations and the constitution: a matter of trust', *Canadian Bar Review* 71 (1992) 261–93.
Slotkin, Richard. *Regeneration through violence: the mythology of the American frontier 1600–1860* (Middleton: Wesleyan University Press, 1973).
Smith, Adam. *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, 2 vols., ed. R. H. Campbell and A. S. Skinner (Oxford: Clarendon Press, 1976).
The theory of moral sentiments, ed. D. D. Raphael and A. L. Macfie (Oxford: Clarendon Press, 1979).
Smith, Anthony D. *National identity* (London: Penguin, 1991).
Smith, Jennifer. 'Canadian confederation and the influence of American federalism', *Canadian Journal of Political Science*, 21, 3 (1988) 443–63.
Smith, J. H., ed. *Appeals to the Privy Council from the American plantations* (New York: 1950) 417–42.
Sophocles. *The three Theban plays: 'Antigone', 'Oedipus the King', 'Oedipus*

at Colonus', tr. Robert Fagles (Harmondsworth, Middlesex: Penguin, 1984).

Spelman, Elizabeth V. *Inessential woman: problems of exclusion in feminist thought* (Boston: Beacon Press, 1988).

Standing Bear, Luther. *Land of the spotted eagle* (Boston: Houghton Mifflin, 1933).

Stannard, David E. *American holocaust: Columbus and the conquest of the new world* (Oxford: Oxford University Press, 1992).

Stevenson, Garth. *Ex uno plures: federal–provincial relations in Canada 1867–1896* (Montreal: McGill-Queens University Press, 1993).

Stone, William L. *Life of Joseph Brant-Thayendanegea, including the border wars of the American revolution*, 2 vols. (New York: 1838).

Sturtevant, William C., ed. *Handbook of North American Indians*, 20 vols. (Washington, D.C.: Smithsonian Institute, 1980–).

Takaki, Ronald. *A different mirror: a history of multicultural America* (Boston: Little Brown, 1993).

Tamir, Yael. *Liberal nationalism* (Princeton: Princeton University Press, 1993).

Taylor, Charles. 'Charles Taylor replies', *Philosophy in an age of pluralism: the philosophy of Charles Taylor in question*, ed. James Tully (Cambridge: Cambridge University Press, 1994) 213–58.

'The politics of recognition', *Multiculturalism and the politics of recognition*, ed. Amy Gutmann (Princeton: Princeton University Press, 1994) 25–74.

Reconciling the solitudes: essays on Canadian federalism and nationalism, ed. Guy Laforest (Montreal: McGill-Queens University Press, 1993).

'To follow a rule', *Rules and conventions: literature, philosophy, social theory*, ed. Mette Hjort (Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1992) 167–85.

Sources of the self: the making of the modern identity (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1989).

Tobias, John L. 'Canada's subjugation of the Plains Cree, 1879–1885', *Sweet promises: a reader on Indian–white relations in Canada*, ed. J. R. Miller (Toronto: University of Toronto Press, 1991) 212–42.

Tooker, Elisabeth. 'The United States constitution and the Iroquois League', *Ethnohistory*, 35, 4 (1988) 305–36.

Trigger, Bruce. *Natives and newcomers: Canada's 'Heroic Age' reconsidered* (Montreal: McGill-Queens University Press, 1985).

Trigger, Bruce and Wilcomb Washburn, eds. *Cambridge history of the Native peoples of America* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995).

Trigger, Bruce and Wilcomb Washburn. 'Native peoples in Euro-

American historiography', *Cambridge history of the Native peoples of America* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995).
Trouillot, Michel-Rolph. 'Anthropology and the savage slot: the poetics and politics of otherness', *Recapturing anthropology: working in the present*, ed. Richard G. Fox (Santa Fe: School of American Research Press, 1991) 17–44.
Tuck, Richard. *International order and political thought from Grotius to Kant* (Oxford: Oxford University Press, forthcoming, 1995).
Philosophy and government 1572–1651 (Cambridge: Cambridge University Press, 1993).
Tully, James. 'Diversity's gambit declined', *Constitutional predicament: Canada after the Referendum of 1992*, ed. Curtis Cook (Montreal: McGill-Queens University Press, 1994) 149–98.
'Aboriginal property and Western theory: recovering a middle ground', *Property rights*, ed. Ellen Frankel Paul, Fred D. Miller, Jr. and Jeffrey Paul (Cambridge: Cambridge University Press, 1994) 153–80.
'Placing the *Two treatises*', in *Political discourse in early modern Britain*, ed. Nicholas Phillipson and Quentin Skinner (Cambridge: Cambridge University Press, 1993) 253–82.
An approach to political philosophy: Locke in contexts (Cambridge: Cambridge University Press, 1993).
'Wittgenstein and political philosophy', *Political Theory*, 17, 2 (1989) 172–204.
'Penser la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen of 27 August, 1789', *Proceedings of the Canadian Political Science Association annual meeting, 1989* (Ottawa: University of Ottawa, 1989).
Tully, James, ed. *Meaning and context: Quentin Skinner and his critics* (Princeton: Princeton University Press, 1988).
Philosophy in an age of pluralism: the philosophy of Charles Taylor in question (Cambridge: Cambridge University Press, 1994).
Turpel, Mary Ellen. 'On the question of adapting the Canadian criminal justice system for Aboriginal peoples: don't fence me in', *Aboriginal peoples and the justice system*, Royal Commission on Aboriginal Peoples (Ottawa: Minister of Supply and Services, 1993) 161–83.
Turpel, Mary Ellen. 'Indigenous peoples' rights of political participation and self-determination: recent international legal developments and the continuing struggle for recognition', *Cornell International Law Journal* 25, 3 (1992) 579–602.
Turpel, Mary Ellen and Ovide Mercredi, *In the rapids: navigating the future of First Nations* (Toronto: Viking, 1993).

Van Alstyne, Richard W. *The rising American empire* (New York: W. W. Norton, 1974).

Van Dyke, Vernon. 'Justice as fairness – for groups', *American Political Science Review*, 69 (1975) 607–14.

Vattel, Emeric de. *The law of nations or the principles of natural law*, tr. Charles G. Fenwick (Washington: Carnegie Institute, 1902).

Vincent, Sylvie and Garry Bowers, ed. *James Bay and Northern Québec: ten years after* (Montreal: Recherches Amérindiennes au Québec, 1988).

Vipond, Robert C. *Liberty and community: Canadian federalism and the failure of the constitution* (Albany: State University of New York Press, 1991).

Wa, Gisday and Delgam Uukw. *The spirit of the land: statements of the Gitksan and Wet'suwet'en hereditary chiefs in the Supreme Court of British Columbia 1987–1990* (Gabriola, B.C.: Reflections, 1992).

Waldman, Carl. *Atlas of the North American Indian* (New York: Facts on File, 1985).

Walker, R. B. J. *Inside/outside: international relations as political theory* (Cambridge: Cambridge University Press, 1993).

Walzer, Michael. *Spheres of justice: a defense of pluralism and equality* (New York: Basic Books, 1983).

Weber, Max. *Economy and Society*, 2 vols., ed. Guenther Roth and Claus Winch (Berkeley: University of California Press, 1978).

Webber, Jeremy. *Reimagining Canada: language, culture, community, and the Canadian constitution* (Montreal: McGill-Queens University Press, 1994).

Weinstock, Daniel. 'The political theory of strong evaluation', *Philosophy in an age of pluralism: the philosophy of Charles Taylor in question*, ed. James Tully (Cambridge: Cambridge University Press, 1994) 171–93.

Wharton, Samuel. *Plain facts: being an examination into the rights of the Indian nations of America to their respective territories* (Philadelphia: 1781).

White, Richard. *The middle ground: Indians, empires, and republics in the Great Lakes region, 1650–1815* (Cambridge: Cambridge University Press, 1991).

Williams, Robert A. *The American Indian in Western legal thought: the discourses of conquest* (Oxford: Oxford University Press, 1990).

Williams, Roger. *The complete writings of Roger Williams*, 7 vols. (New York: Russell and Russell, 1963).

Winch, Peter. *The idea of a social science* (London: Routledge and Kegan Paul, 1958).

Wittgenstein, Ludwig. *Philosophical occasions 1912–1951*, ed. James

Klage and Alfred Nordmann (Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1993).
Culture and value, tr. Peter Winch (Oxford: Basil Blackwell, 1980).
The blue and brown books: preliminary studies for the 'Philosophical investigations' (Oxford: Basil Blackwell, 1972).
Philosophical investigations, tr. G. E. M. Anscombe (Oxford: Basil Blackwell, 1967).
Wolf, Eric R. *Europe and the people without history* (Berkeley: University of California Press, 1982).
Wolin, Sheldon S. 'Democracy, difference, and re-cognition', *Political Theory* 21, 3 (1993) 464–83.
Wollstonecraft, Mary. *A vindication of the rights of woman*, ed. Miriam Brody (New York: Penguin, 1985).
Maria, or the wrongs of woman (New York: W. W. Norton, 1975).
Young, Iris Marion. 'Communication and the other: beyond deliberative democracy', Typescript.
Justice and the politics of difference (Princeton: Princeton University Press, 1990).
Intersecting Voices: Dilemmas of gender, political philosophy, and policy (Princeton: Princeton University Press, 1997).